٢١٧ر٣
ت • ح

تحفة المحتاج لشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد - ٩٧٤ هـ • بخط محمد ابن عبد اللطيف بن محمد نصير الحوراني ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣ هـ •

ج١-٣ في ٣مج (٤٢٢+٣٠٩+٣١٤) ٢٥س ٢٢ر٥ x ١٦ر٥ سم

٤٨٨٦

نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد ، الجزء الاول ، ناقص الاول

الاعلام ١:٢٢٣ هدية العارفين ١ : ١٤٦

١ - المذهب الشافعي ، فقه المذاهب الاسلامية أ - المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ النسخ د - شرح المنهاج

مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات

ف ١٠٤٩ - ١٠٢٠

الرقم : ٤٨٨٦

العنوان : تحفة المحتاج لشرح المنهاج

المؤلف : أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي

تاريخ النسخ : ١٢٦٣ هـ

اسم الناسخ : محمد بن عبد اللطيف بن لصعب

عدد الأوراق : جـ٢ (٢٠٩ ق) ٣١ س ١٦×٢٤ سم

ملاحظات :

الجزء الثاني من التحفة لشرح المنهاج للشيخ
الامام العالم العلامة العمدة الفهامة شيخ الكلام
شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي المكي الشافعي
تغمده الله بالرحمة والرضوان واسكنه
فسيح الجنان بمحمد
واله امين
م م

كتاب البيع ١
باب الربا ١٣
باب البيوع المنهي عنها ١٨
في القسم الثاني من المنهيات التي ما لا يبطل ٢٣
في تفريق الصفقة التي يصح بيعه والذي لا يصح ٢٧
باب الخيار يثبت خيار المجلس ٢٩
خيار النقيصة للمشتري الخيار في رد عيب ٣٤
القسم الثاني وهو التغرير يثبت الخيار ٤٤
باب في حكم المبيع قبل قبضه ٤٥
باب التولية والاشتراك والمرابحة ٥٣
باب بيع الاصول والثمار ٥٦
باب اختلاف المتبايعين ٦٧
باب في معاملة الرقيق ان لم ياذن له في التجارة ٧١
كتاب السلم ٧٣
في اخذ عن المسلم لا يصح ان يستبدل ٨١
في القرض مطلق اسما ٨٢
كتاب الرهن ٨٧
في شروط المرهون ٩٠
في الامور المترتبة علي لزوم الرهن ٩٤
في جناية الرهن اذا جني المرهون ٩٨
في الاختلاف في الرهن ١٠٠
كتاب التفليس ١٠٦
في بيع مال المفلس ١٠٩
في رجوع نحو بايع المفلس قبل الحجر ١١٤
باب الحجر ١١٩
الصلح والتزاحم ١٢٨
في التزاحم علي الحقوق المشتركة بالطريق النافذ ١٣١
باب الحوالة ١٣٨
باب الضمان ١٤٣
في قسم الضمان ١٤٦
في صيغتي الضمان والكفالة ١٤٩
كتاب الشركة ١٥٣
كتاب الوكالة ١٥٦
في بعض احكام الوكالة ١٦٢
في بقية احكام الوكالة وفي ما يجب علي الوكيل ١٦٥
وما يتعلق بذلك الوكالة ١٦٨
كتاب الاقرار ١٧٣
في الصيغة وشرطها لفظا او كتابة ولو من ناطق ١٧٦
فيما يتعلق بالركن المقر به ١٧٩
بيان انواع الاقرار لو عين شيئا غيره ١٨٣
كتاب العاريه ١٩١
في بيان جواز العارية اي ردها ١٩٥
كتاب الغصب ١٩٩
حكم المغصوب وانقسام المغصوب الي مثلي ٢٠٣
اختلاف المالك والغاصب ٢٠٨
فيما يطرا علي المغصوب من زيادة ٢١١
كتاب الشفعة ٢١٤
كتاب القراض ٢٢١
في بيان الصيغة لصحة القراض ٢٢٣
في بيان ان القراض جايز ٢٢٦
كتاب المساقاة ٢٢٨
في بيان الاركان ولزوم المساقاة ٢٣٠
كتاب الاجارة ٢٣٣
في بقية شروط المنفعة ٢٣٨
في منافع لا يجوز الاستيجار ٢٤٢
فيما يلزم المكري والمكتري ٢٤٤
في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة في عقد الاجارة ٢٤٦
فيما يقتضي انفساخ الاجارة ٢٥٠
كتاب احيا الموات ٢٥٥
في بيان حكم منفعة الشارع ٢٥٩
احكام الاعيان المشتركة المعون ٢٦١
كتاب الوقف ٢٦٤
في احكام الوقف اللفظية ٢٧٣
احكام الوقف المعنوية ٢٧٦
النظر علي الوقف ٢٨٠
كتاب الهبة ٢٨٣
كتاب اللقطة ٢٩٠
في بيان لقط الحيوان وغيره ٢٩٢
في تملكها وغرم اللقطة ٢٩٦
كتاب اللقيط ٢٩٨
في حكم بالاسلام اللقيط ٣٠٠
في بيان حرية اللقيط ٣٠٢
كتاب الجعالة ٣٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم وبالله التوفيق

كتاب البيع قيل افرده لارادته نوعا منه فهو بيع الاعيان ويرد
بان افراده هو الاصل اذ هو مصدر وارادة ذلك تعلم من افراده السلم بكتاب
مستقل وهو لغة مقابلة شيء بشيء وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه
الاتي لاستفادة ملك عين او منفعة مؤبدة وهو المراد هنا وقد يطلق على
قسيم الشرا فيحد بانه نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشرا بانه قبول على ان
كلا يقع على الاخر واركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة ولقوة الخلاف فيها من ابها
دان تقدم عليها طبعا معبرا عنها بالشروط مجازا فقال شرطه الذي لا بد منه لوجود
صورته الشرعية في الوجود ولو في بيع ماله لولده وكذا في البيع الضمني لكن تقديرا
كاعتق عبدك عني بالف فيقبل فانه يعتق به كما ياتي ذكره في الكفارة لتضمنه البيع وقبوله
فلا يرد الايجاب من البايع ولو هزلا وهو صريح ما دل على التمليك دلالة قوية
مما اشتهر وتكرر على السنة حملة الشرع وستاتي الكناية لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم مع الحديث الصحيح انما البيع عن تراض وهو خفي فانيط بظاهر
الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة وهي ان يتراضيا بثمن ولو مع السكوت منهما واختار
المص كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها بيعا واخرون في محقر كرغيف ولا
ستجارتين [illegible] باطل اتفاقا اي الان قدر الثمن في كل مرة على ان الغزالي سامح
فيه بناء على جواز المعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة بها اي من حيث المال بخلاف تعاطي
العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر في الاخرة للرضى وللخلاف فيها يجري
خلافها في ساير العقود المالية ثم الصريح هنا كبعتك وما اشتق منه ذا بكذا او هو
لك بكذا على احد احتمالين ثانيهما وهو المعتمد انه كناية وعلى الاول يفرق بينه وبين
جعلته لك الاتي بان الجعل ثم محتمل وهنا لا احتمال وملكتك ووهبتك ذا بكذا
وكونهما صريحين في الهبة انما هو عند عدم ذكر الثمن وفارق ادخلته في ملكك
فانه كناية باحتماله الملك الحسي وشريت وعوضت ورضيت واشترمني ونحو نعم
واي بالكسر وفعلت جوابا لقول المشتري بعت وكذا ابعني لكن نحو بعت لا يغني
عن قول المشتري تقدم او تاخر بخلاف بعني ولك علي او بعتك ولي عليك وعلي

ان لي

ان لي عليك او علي ان تعطيني كذا ان نوى به الثمن واستفيد من كاف الخطاب
انه لا بد في غير نحو نعم وستثنى المتوسط الاتية منه كرضيت لك هذا بكذا او لو
في نحو وكيل ومن اسناده لجملة المخاطب فلا يكفي بعت موكلك ولا نحو يدك
او نصفك بخلاف نحو نفسك والفرق بين هذا ونحو الكفالة واضح ولو باع ماله
لولده بمحوده لم ياتي هنا خطاب بل يتعين بعته لابني وقبلته له والقبول
من المشتري وهو صريح ما دل على التملك دلالة قوية كما مر كاشتريته وما اشتق
منها ويغتفر نحو فتح التا وابدال الكاف الفا من العامي وتملكت وقبلت وابتعت
واخترته ونحو نعم وفعلت جوابا لقول البايع اشتريت لانها بعد الالتماس
جواب بخلافها بعد اشتريته منك او بعتك ورضيت ومع صراحتها يصدق في قوله
لم اقصد بها جوابا وبحث شارح انه لا بد هنا من نظير ما ياتي في الطلاق من قصد اللفظ
لمعناه بقيده الاتي ثم واعتمده غيره واجراه في ساير العقود تنبيه اختلف
اصحابنا في السبب القولي كصيغ العقود والحلول والفاظ الامر والنهي هل يوجد
المسبب كالملك هنا عند اخر حرف من حروف اسبابها او عقبه على الاتصال او يتبين بالاخر
حصوله من اوله قال ابن عبد السلام والمختار عند الاشعرية وهو اق اصحابنا
الاول وقال الرافعي الاكثرون على الثاني واجروا الخلاف في السبب الفعلي وقد حكى الرافعي
وجهين في التحريم بالرضاع هل هو مع الرضعة الخامسة او عقبها هذا حاصل ما ذكره
الزركشي في موضع وذكر في اخر انه اذا تعلق الحكم بعدد او ترتب على متعدد هل يتعلق
بالجميع او بالاخر قال وكذا الوقوع عقب جملة مركبة من اجزا او ترتب على لفظ ثم ذكر
احتمالا ان الخلاف هنا لفظي لان الجز الاخير متوقف الوجود على ما قبله فلما قبله دخل
على كل تقدير ثم رده بانه معنوي وبان المعنى ولهذا ان المؤثر هو المجموع اي غالبا
لذكره فروعا مخالفة والوجه كما يشير اليه بعض خلاصه حمل ما في هذه على حكم مترتب
على سبب مركب من اسباب متعاقبة اذ من مثلها الخلاف بيننا وبين الحنفية في
المسكر بالقدح العاشر فنحن ننسبه للكل وهم للاخير فلا يجب الحد بما قبله وح
لا ينافي هذا ما تقرر اولا لانه في سبب واحد لا تركب فيه والفرق حينئذ صحيح متجه لان
هذا الاتحاد جرت فيه اوجه ثلاثة والاول لتركبه لم يجر فيه الا وجهان وكان الاصح

ان الموثر المجموع لان هذا هو شان الاسباب المجتمعة فتامله فان كلامه في الموضعين
وقيلها ظاهر في التناقض لولا تاويله بما ذكرته المعلوم منه ان ترتيبه على الاخير نظرا في
مثل كثيرة هنا انما هو لمدرك يخصه كما يعلمه من امعن تامله فيه ويجوز تقدم لفظ
المشتري ولو بقبلت بيع هذا امكن بكون الصيغة معناها صح بخلاف فعلت ونحو نعم
الا في مسئلة المتوسط للاكتفا بها فيها منهما وظاهره انه لا يشترط فيه اهلية البيع ولو قال
بعني او اشتري هذا منك بكذا فقال بعتك او اشتريت انعقد البيع في الاظهر لدلالته
علي الرضا فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت او بعتك واحتماله لاستبانة الرغبة بعيد
بخلاف بعتني وتبيعني واشتريت مني وتشتري مني ونحو اشتريت منك اذ تقدم
لاخلاف في صحته وينعقد البيع من غير السكران الذي لا يدري لانه ليس من اهل النية
علي كلام ياتي فيه في الطلاق بالكناية مع النية مقترنة بنظير ما ياتي ثم الفرق بينهما فيه
نظر ولا تغني عنها القراين وان توفرت وهي ما يحتمل البيع وغيره كجعلته لك او خذه
مالم يقل بمثله والا كان صريحا فرض كما ياتي او تسلمه وان لم يقل مني او باعك الله او
سلطتك عليه وكذا بارك الله لك فيه في جواب بعنيه وليس منها ابحتكه ولو مع ذكر الثمن
كما اقتضاه اطلاقهم في الاباحة بمجانا الا غير فذكر الثمن مناقض له فلم يفرق بينه وبين
صراحته وهبتك هنا علي ما فيه لان الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافيها
ذكر الثمن بخلاف الاباحة وانما كان لفظ الرقبى والعمرى كناية بل صريحا عند بعضهم
لانه يرادف الهبة لكنه يحط عنها بايهامه المحذور المشعر به لفظه بخلاف الاباحة لكن ا
لا يشترط ذكره بل تكفي نيته علي ما فيه مما بينته في شرح الارشاد وانما انعقد بها مع
النية في الاصح مع احتمالها قياسا علي نحو الاجارة والخلع وذكر الثمن او نيته بتقدير
الاطلاع عليها منه يغلب علي الظن ارادة البيع فلا يكون المتاخر من الحاذقين قايلا
ما لا يدريه ولا ينعقد بها بيع او شري وكيل لزمه اشهاد عليه لقول موكله له بع
بشرط او علي ان تشهد ~~عليه لقول موكله له بع بشرط او علي ان تشهد~~ بخلاف
بع واشهد ما لم تتوفر القراين المفيدة لغلبة الظن وفارق النكاح بانه يحتاط له اكثر
والكتابة لا علي مايع او هو كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر فليقبل فورا عند
علمه ويمتد خيارهما لانقضا مجلس قبوله تنبيه سياتي عن المطلب في الطلاق في
بحث

في بحث التعليق بالمشية ان نحو البيع بلا رضى ولا اكراه يقطع بعدم حله وحمله
الاذرعي علي البيع لنحو حيا او رغبة في جاه المشتري اي او مصادرة بخلافه لضرورة
نحو فقر او دين فيحل باطنا قطعا وظاهر كلام الخادم الميل لانعقاده باطنا مطلقا
ويشترط ان لا يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه
ولا من مستحباته من المطلوب جوابه ولو كلمة الا نحو قد وان لا يطول الفصل بين
لفظيهما او اشارتيهما او كتابتيهما او لفظ احدهما وكتابة او اشارة الاخر او كتابة
احدهما واشارة الاخر والعبرة في التخلل في الغايب بما يقع منه عقب علمه او
ظنه بوقوع البيع له كما هو ظاهر بسكوت من يرى الجواب وكلام من انقضى لفظه
بحيث يشعر بالاعراض وان كان لمصلحة وشابهه التعليق والجعالة في الخلع
اغتفر فيه اليسير مطلقا ولو اجنبيا ويظهر انه يضر سكوته اليسير اذا قصد به القطع
اخذا مما مر في الفاتحة ويحتمل الفرق وان يذكر الثمن المبتدي ولا تكفي نيته الا في
الكناية علي ما مر وان تبقى اهليتهما وان لا يغير شيا مما تلفظ به الي تمام الشق
الاخر وان يكون تكلم كل بحيث يسمعه من بقربه عادة وان لم يسمعه الاخر والا
لم يصح وان حملته الريح اليه وان يتم بكلم المخاطب لا وكيله او موكله او وارثه ولو
في المجلس وان لا يوقت ولو بنحو حياتك او الف سنة علي الاوجه ويفرق بينه وبين
النكاح علي ما ياتي فيه بان البيع لا ينتهي بالموت بخلاف النكاح ولا يعلق الا بالمشية
في اللفظ المتقدم كبعتك ان شيت فيقول اشتريت مثلا لا شيت الا ان نوى به
الشري والاوجه صحة ان شيت بعتك بخلاف بعتكما ان شيتما او بعتك ان
شيت بعد اشتريت منك وان قبل بعني او قال شيت لان ذلك تعليق محض
وكشيت مرادفها كاحببت ورضيت ويظهر امتناع ضم التاء من النحوي مطلقا
لوجود حقيقة التعليق فيه وبالملك كان كان ملكي فقد بعتكه ونحوه ان كنت
امرتك بعشريه فقد بعتكها بها كما ياتي في اخر الوكالة وان كان وكيلي اشتراه لي
فقد بعتكه وقد اخبر به وصدق المخبر لان ان حينئذ بمعنى اذ نظير ما ياتي في
النكاح ويصح بعتك هذا بكذا علي ان لي نصفه وان يقبل علي وفق الايجاب في
المعنى وان اختلف لفظهما صريحا وكناية فلو قال بعتك بالف مكسرة او مؤجلة

فقال قبلت بالمؤجل صح او حالة او الى اجل او قصرا وطولا او بالعين او الوف او قبلت
نصفه بخمسماية لم يصح كعكسه المذكور باصله بالاولى لانه قبل غير ما خوطب به
نعم في قبلت نصفه بخمسماية ونصفه بخمسماية الذي يتجه انه ان اراد تفصيل
ما اجمله البايع صح لانه اطلق لتعدد العقد ح فيصير قابلا لغير ما خوطب به وفي
بعتك هذا بالف وهذه بماية فقبل احدهما بعينه تردد والذي يتجه الصحة لان
كلا عقد مستقل فهو كما لو جمع بين بيع ونكاح مثلا ثم رايت القاضي قال الظاهر
الصحة واشارة الاخرس بالعقد المالي وغيره وبالحل وبالحلف والنذر وغيرها
الا ما ياتي كالنطق به من غيره للضرورة ثم ان افهمها الفطن وغيره فصريحة او الفطن
وحده فكناية كما سياتي ذكره في الطلاق واذا كانت كناية تعذر بيعه مثلا بها باعتبار
الحكم عليه به ظاهرا كما هو ظاهر اذ لا علم بنيته وتوفر القراين لا يغني كما مر الا انه
الا ان يقال انه يكفي هنا نحو كتابة واشار بانه نوع للضرورة وزاد بالعقد وما لم
يبال بايهام الاختصاص به كما سيذكره ثم احترازا عن وقوعها في الصلاة والشهادة
وبعد الحلف على عدم الكلام فليست كالنطق ومن ثم صح نحو بيعه بها في صلاة
ولم تبطل وشرط العاقد البايع والمشتري الابصار كما سيذكره والرشد يعني
عدم الحجر يشمل من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم استمر او فسق بعد بل او بذر ولم
يحجر عليه ومن جهل رشده فان الاوجه صحة عقده كمن جهل رقه وحريته لان
الغالب عدم الحجر كالحرية نعم لو ادعى والده بايع بقا حجره عليه صدق بيمينه
كما هو ظاهر خلافا لبعضهم لاصل دوامه حينئذ نعم ينبغي فيمن اشتهر رشده
عدم سماع دعواه حينئذ ومن حجر عليه بفلس اذا اعتق في الذمة بخلاف صبي
وان راهق وقصد اختبار رشده واختبار صحة ما اعتيد من عقد المميز بين
لا يعول عليه ومجنون وقن بلا اذن ومحجور عليه بسفه مطلقا او فلس بالنسبة
لبيع عين ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لان مقصوده العتق ويصح بيع
السكران المتعدي مع كونه غير مكلف ولو ورده على مفهوم قول اصله التكليف
كالسفيه على منطوقه ابدل بالرشد ليشمله بالمعنى الذي قررته ولا يرد عليه
من زال عقله بما لا ياثم به فانه ملحق بالمحجور عليه قلت وعدم الاكراه بغير حق فلا
يصح

فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم الرضى وليس منه خلافا لمن زعمه دون مجبر
لها الا ازواجه الان بعتق مثلا لكن بخلافه بحق كان اكره قنه عليه او تعين
بيع ماله لوفا دينه او شرا مال اسلم اليه فيه فاجبره الحاكم عليه بالضرب وغيره
وان صح بيع الحاكم له لتقصيره ومن اكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه صح
منه لانه ابلغ في الاذن ويصح بيع المصادر مطلقا اذ لا اكراه ظاهرا ولا يصح شرا
يعني تملك الكافر ولو مرتدا لنفسه بنفسه او بوكيله ولو مسلما المصحف يعني
كما هو ظاهر ما فيه قران وان قل وان كان في ضمن نحو تفسير او علم او على نحو
ثوب او جدار ما عدا النقد للحاجة ومن ثم لو اشترى دارا بسقفها قران بطل البيع
فيما عليه القران وصح في الباقي تفريق للصفقة ومثله الحديث اي ما هو فيه ولو ضعيفا
فيما يظهر لانهما اولى من الاثار الاتية وكتب العلم التي بها اثار السلف وذلك لتعريضها
للامتهان وبحث ان كل علم شرعي او اله له كذلك ويكره لغير حاجة بيع المصحف
دون شرايه و تملك الكافر ولو بوكيله المسلم ولو بنحو تبعية والمرتد او بعض
احدهما وان قل ولو بشرط العتق في الاظهر لما فيه من اذلال المسلم والحق به
المرتد لبقا علقة الاسلام فيه وفي تمكين الكافر ازالة لها الا ان يعتق اي يحكم
بعتقه ظاهرا عليه بدخوله في ملكه كبعضه ومن اقر او شهد بحريته ومن قال لمالكه
اعتقه عني وان لم يذكر عوضا لان الهبة كالبيع فيصح بالرفع والقساد معنى
النصب في الاصح شراوه لانتفا اذلاله بعتقه ولا تملك الذمي بغير ادنا وكونا
بها ان خشي ارساله اليهم على ما بحث ويرده ما ياتي في جعل الحديد سلاحا
فالمتجه انه مثله ولا تملك الحربي ولو مستامنا سلاحا وهو هنا كل نافع في الحرب
ولو درعا وفرسا بخلافه في صلاة الخوف لاختلاف ملحظ الحكمين او بعضه لانه
يستعين به على قتالنا فالمنع منه لامر لازم لذاته فالحق بالذاتي في اقتضا
المنع فيه الفساد بخلاف الذمي بدارنا لانه في قبضتنا والباغي وقاطع الطريق
لسهولة تدارك امرها واصل السلاح كالحديد لاحتمال ان يجعل غير سلاح
فان ظن جعله سلاحا حرم وصح كبيعه لباغ او قاطع طريق والله اعلم
وللكافر التوكل في شرا كل ما امر لمسلم صرح به او نواه ويجوز بلا كراهة ارتهان

اي وان لم تصح شهادته لاسقاطها عن الاقرار

واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف وتكره اجارة عينه واعارته وايداعه
لكن يومر بوضع المرهون عند عدل وبنوب عنه مسلم في قبض المصحف لانه محدث
وبايجار الموجر لمسلم كما يومر بازالة ملكه ولو بنحو وقف على غير كافر او بكتابة القن
عمن اسلم في بيع او ملكه قهرا بنحو ارث واختيارا بنحو فسخ او اقالة او رجوع اصل
واهب ومقرض فان امتنع من رفع ملكه باعه الحاكم عليه فان لم يجد مشتريا استكسب
له عند ثقة وكذا مستولدته ومدبره قبل اسلامه ويتجه الحاق معلق العتق به
والاوجه اجباره على قبوله من الاجنبي لها بمساوي قيمتها وكذا لو تمحض الرق
فيما يظهر لا على قبول من القن لنفسه لانه لا يملكه فيتاخر العوض **وللمبيع** يعني المعقود
عليه ولو ثمنا **شروط** خمسة ويزيد الربوي بما ياتي فيه ولا يرد نحو جلد الاضحية وحريم
الملك وحده للعجز عن تسليمها شرعا قيل الملك يغني عن الطهارة لان نجس العين
لا يملك انتهى ويرد بان اعتناءه بها يستدعي عدم ذكرها لافادته تحرير محل
الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما عليه المخالف من عدم اشتراطها من اصلها احدها
طهارة عينه شرعا وان غلبت النجاسة في مثله واراد بطهارة العين طهارتها بالفعل
او بالامكان لما يذكره في المتنجس **فلا يصح بيع الكلب** ولو معلما **والخمر** يعني المسكر وسائر
نجس العين ونحوه كمشتبهين لم يظهر طهارة احدهما بنحو اجتهاد لصحة النهي عن
ثمن الكلب وان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقول الجواهر لا يصح
بيع لبن الرجل اذ لا يحل شربه بحال مردود بانه مبني على الضعيف انه نجس **والمتنجس**
الذي لا يمكن تطهيره بالغسل **كالخل واللبن وكذا الدهن في الاصح** لتعذر تطهيره كما
مر بدليله واعاده هنا لبيان جريان الخلاف في صحته بناء على امكان تطهيره وان
كان الاصح منه انه لا يصح فلا تكرار خلافا لمن زعمه وكماء تنجس وامكان طهر قليله
بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالاندباغ وكآجر عجن
بزبل الادار بنيت به لان نجسها تابع لمقصود وارض سمدت بنجس ولاقن عليه
وشم وان وجبت ازالته وما يطهره الغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيئا منه ويصح
بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته **الثاني النفع** به شرعا ولو مآلا كجحش
صغير لان بذل المال في غيره سفه واخذه اكل له بالباطل **فلا يصح بيع الحشرات** وهي
صغار

صغار دواب الارض كفارة ولا عبرة بمنافعها المذكورة في الخواص ويستثنى نحو يربوع
وضب مما يوكل ونحل ودود قز وعلق لمنفعة امتصاص الدم **ولا بيع كل طير**
وسبع لا ينفع لنحو صيد او قتال او حراسة كالفواسق الخمس واسد وذئب ونمر
لا يرجى تعلمه للصيد لكبره مثلا بخلاف نحو فهد للصيد ولو بان يرجى تعلمه له وفيل
للقتال وقرد للحراسة وهرة اهلية لدفع نحو فار ونحو عندليب وهو
الهزار للانس بصوته وطاوس للانس بلونه وان زيد في ثمنه لاجل ذلك اما الهر
الوحشي فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة كهر الزباد وقدر على تسليمه بحبسه
او ربطه مثلا **ولا بيع حبتي نحو الحنطة** او الزبيب ونحو عشرين حبة خردل وغير
ذلك من كل ما لا يقابل عرفا بمال في حالة الاختيار لانتفاء النفع بذلك لقلته ومن
ثم لم يضمن وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله وعده مالا بضمه لغيره او
لنحو غلاء لا اثر له كالاصطياد بحبة في فخ **وآلة اللهو** المحرم كشبابة وطنبور وصنم
وصورة حيوان ولو من ذهب وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا نعم يصح بيع
نرد صلح من غير كبير كلعبة فيما يظهر بيادق للشطرنج كجارية غناء محرم وكبش
نطاح وان زيد في ثمنها لذلك لان المقصود اصالة الحيوان **وقيل يصح في الآلة** اي
بيعها **ان عد رضاضها مالا** ويرده انها ما دامت بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية
وبه فارقت صحة بيع آنية النقد قبل كسره وانما لم يصح صنم من نقد مطلقا لانه
لا يباح بحال وصح بيع النقد الذي عليه الصور لانها غير مقصودة منه بوجه
المراد ببقائها بهيئتها ان تكون بحالة بحيث اذا اريد منها ما هي له لا يحتاج لصنعة
ولا تعب آخر اخذا مما ياتي في الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها
يتعين حمله على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه وفي الحاق الصليب به
او بالصنم تردد ويتجه الثاني ان اريد به ما هو من شعارهم المخصوصة بتعظيمهم
والاول ان اريد به ما هو معروف **ويصح بيع الماء على الشط والتراب بالصحراء** ممن
حازهما **في الاصح** لظهور النفع فيهما وان سهل تحصيل مثلهما ولو اختص بوصف
زائد صح قطعا ويصح بيع نصف دار شائع بمثله الآخر ومن فوائده منع رجوع
الوالد وبائع المفلس فرع من المنافع شرعا حق الممر بارض او على سطح وجاز

كما ياتي في الصلح تملكه بالعوض على التابيد بلفظ البيع مع انه محض منفعة اذ لا يملك به عين لحاجة اليه على التابيد ولو اجاز ذلك بلفظ الاجارة ايضا دون ذكر مدة ولا يصح بيع بيت او ارض بلا ممر بان احتف من جميع الجوانب بملك البايع او كان له ممر وبقاه او بملك المشتري او غيره لعدم الانتفاع به حالا وان امكن اتخاذ ممر له بعد ويفرق بينه وبين ما مر في المحتاج الصغير بان هذا صالح للانتفاع به حالا فلم يكتف فيه بالامكان بخلاف ذاك وفارق ما ذكر اولا ما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها فان له الممر اليه ان لم يتصل البيت بملكه او شارع فان نفاه صح ان امكن اتخاذ ممر والا فلا بان هذه استدامة ملكه وتلك فيها نقله له ويغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتدا واذا بيع عقار وخص الممر اليه بجانب اشترط للمشتري تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشتري حق الممر اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخصص بان شرطه من كل جانب او قال بحقوقها او اطلق البيع ولم يتعرض للممر صح ومر اليه من كل جانب نعم في الاخيرة محله ان لم يلاصق الشارع او ملك المشتري والا مر منه فقط وظاهر قولهم السابق فان له الممر اليه انه لو كان له ممران تخير البايع وفي فتاوى كلام لبعضهم بتخيير المشتري وله اتجاه فان القصد مرور البايع لملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر ان محله ان استويا سعة ونحوها والا تعين ما لا ضرر فيه ويوخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب ان من له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو اراد غيره نقله الى محل اخر منه لم يجز الا برضى المستحق وان استوى الممران من ساير الوجوه لانه بذل مستحقه معاوضة وشرطها الرضى من الجانبين ثم رايت بعضهم افتى بذلك فيمن له مجرى في ارض اخر فاراد الاخر ان ينقله الى محل اخر منها وللاول منعه كل وجه ولما نقل الغزي افتا الشيخ تاج الدين فيمن له طريق بملك غيره فاراد المالك نقلها لموضع لا يضر بالجواز ونظر فيه قال الامر كما قال من النظر ثم استدل للمنظر ولو اتسع الممر بما زاد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه لانه لا اضرار حالا على المار ولا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور وغيره من المالك او ملاخر كل محتمل والاوجه الجواز ان علم انه لا يحصل للمار

للمار تضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه والا فلا **الثالث امكان** يعني قدرة البايع حسا وشرعا على **تسليمه** للمشتري من غير كبير كلفة واقتصر عليه هنا لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري على تسليمه ممن هو عنده وذلك لتوقف الانتفاع به على ذلك ولا ترد صحته في نحو نقد يعز وجوده في صحة الاستبدال عنه كما ياتي في بيع نحو مغصوب وضال ممن يعتق عليه او بيعا ضمنيا لقوة العتق مع انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره **فلا يصح بيع الضال** كبعير ونحوه وطير ساير غير نحل او نحل ليست امه في الكوارة ونحو سمك ببركة واسعة يتوقف اخذه منها على كبير كلفة عرفا **والابق** وان عرف محله ويختص بالادمي **والمقصود** لمنفعة العتق للعجز عن تسليمها وتسلمها حالا لوجود حايل بينه وبين الانتفاع مع امكانه فلا ترد صحة اشترا الزمن لمنفعة العتق **فان باعه** اي المغصوب ومثله الاخوان او ما ذكر فيشمل الثلاثة **لقادر على انتزاعه** او رده **صح على الصحيح** حيث لا مونة لها وقع تتوقف قدرته عليها اليسر وصوله اليه ولو جهل القادر نحو غصبه عن البيع واحتياج لمونة اولا لانه يغتفر عن الجهل ما لا يغتفر عن العلم او طرا عجزه تخير للاطلاع على العيب في الاولى وحدوثه قبل القبض في الثانية فان اختلفا في العجز حلف المشتري ولو قال كنت اظن القدرة فبان عدمها حلف وبان عدم انعقاد البيع **ولا يصح بيع** ما يعجز عن تسليمه او تسلمه شرعا كجزع في بنا وفص في خاتم ونصف **مثلا معين** خرج الشايع لانتفا اضاعة المال عنه **من الانا والسيف** ولو حقيرين لبطلان نفعهما بكسرهما **ونحوهما** مما تنقص قيمته او قيمة الباقي بكسره او قطعه نقصا يحتفل بمثله كثوب غير غليظ وجدار او اسطوان فوقه شي او كله قطعة واحدة من نحو طين او خشب او صفوف من لبن او اجر ولم يجعل النهاية صفا واحدا اذ تنقص الباقي حينئذ من جهة انزاده كاحد زوجي الخف وهو لا يوثر لامكان تداركه وكخشبة معينة من سفينة وجز معين من حي لا من كي وذلك للعجز عن تسليم كل ذلك شرعا لتوقفه على ما ينقص ماليته وقد نهينا عن اضاعة المال وفارق بيع احد زوجي الخف وذراع معين من ارض لامكان بل لسهولة تداركه نقصهما ان فرض ضيق مرافق الارض لا علامة تنبيه هل يضبط الاحتفال بما ياتي في نحو الوكالة والجرمي

اعتقاد واحد في عشرة لا اكثر الي اخرها يا في او يقال الامر هنا اوسع ويفرق بان الضياع
هناك محقق فاحتيط له بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد النقص بالنسبة لمحل العقد
وان خالف سعره سعر بقيته امثاله من البلد او بالنسبة لاغلب محالها كل محتمل ايضا
ولو قيل في الاولي بالاولي وفي الثاني بالثاني لم يبعد ويصح البيع للبعض المعين في الثوب
الذي لا ينقص بقطعه كغليظ الكرباس في الاصح وفي النفيس بطريقة مع مواطاتهما علي
شرا البعض ثم يقطع البايع ثم يعقد ان يصح اتفاقا واعترله القطع مع كونه نقصا
واحتمال ان لا يقع شرا لانه لم يلجا اليه بعقد وانما قول رجا الربح وبينهما فرق ولا يصح
بيع عين تعلق بها حق يفوت بالبيع لله تعالي كما تعين للطهر اولادمي كثوب استحق
الاجير حبسه لقبض اجرة قصره مثلا او اتمام العمل فيه وكارض اذن مالكها في زرعها لحرثها
الماذون له وقلع شجرها او اقام زبرها فلا يصح بيع المالك لها ولا رهنها قبل ارضايه في
عمله باعطايه مقابله وهو ما زاد من القيمة بسببه كما هو ظاهر وذلك لتعذر الانتفاع
بها ما بين ومن ذلك العمل المحترم المتعلق بها ونحوه المرهون جعلا بعد القبض او شرعا
من غير مرتهنه بغير اذن مرتهنه ولا القن الجاني المتعلق برقبته مال لكونه جني خطا
او شبه عمد او عمدا وعفي علي مال او اتلف مالا الغير الجني عليه او تلف ما سرقه مثلا لغير الجني
عليه بغير اذنه كما ارشد اليه ما قبله في الاظهر لتعلق حقهما بالرقبة ومحل الثاني ان بيع
لغير غرض الجناية ولم يخير السيد ولم يختر فداه وهو موسر والاصح لانتقال الحق لذمته
في الاخيرة وان جاز له الرجوع ما دام القن باقيا بملكه علي اوصافه فان باعه بعد اختياره
الفدا او قبل رجوعه عنه اجبر علي اداء اقل الامرين من قيمته والارش فان تعذر بفلسه
او تاخير لغيبته او صبره علي الحبس فسخ البيع وبيع الجنايه ولا يضر في صحة البيع تعلقه
بذمته كان اشتري فيها بغير اذن سيده واتلفه او كسبه لمونة زوجته الانتفا تعلق
الدين بالرقبة التي هي محل البيع وكذا لا يضر تعلق القصاص برقبته في الاظهر لرجا السلامة
بالعفو كرجا عصمة الحربي والمرتد وشفا المرتجي بل لو تحتم قتله كقاطع طريق قتل
واخذ مالا كان ذلك نظر الحالة البيع اما تعلقه ببعض اعضايه فلا يضر قطعا الرابع
الملك في المعقود عليه التام فخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه لمن يقع له العقد من
عاقد او موكله او موليه فدخل الحاكم في بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظا
هر

والظاهر بغير جنس حقه والمراد انه لابد ان يكون مملوكا لاحد الثلاثة فبيع الفضولي
وشراوه وساير عقوده في عين لغيره او في ذمة غيره بان قال اشتريته له بالف
في ذمته ومن ليس بوكيل ولا ولي عن المالك باطل للخبر الصحيح لا بيع الا فيما تملك ولا يقال
عدوله عن التعبير بالعاقد الي من له العقد اي الواقع كما علم مما تقرر وان افاد ما ذكر
من انه يشمل العاقد وموكله وموليه لكن يدخل فيه الفضولي ومراده اخراجه لان العقد
يقع للمالك موقوفا علي اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد من يقع له العقد
بنفسه وعلي القديم لا يقع الا بالاجازة فلا يرد وفي القديم وحكي جديدا ايضا عقده
موقوف علي رضي المالك بمعني انه ان اجازه مالكه او وليه العقد نفذ والا فلا وهو
قوي من جهة الدليل لان حديث عروة ظاهر فيه وان اجابوا عنه وظاهر كلام الشيخين
هنا ان الموقوف الصحة وقال الامام الصحة ناجزة وانما الموقوف الملك وجري عليه
في الام وخرج بقولنا او في ذمة غيره ما لو قال في الذمة او اطلق فيقع للمباشر والفضولي
ما لو اشتري بمال نفسه او في ذمته لغيره واذن له وسماه هو في العقد فيقع للاذن
ويكون الثمن قرضا التضمن اذنه في الشرا لذلك بخلاف نظيره في السلم لا يصح لانه لابد فيه
من القبض الحقيقي ولا يكفي التقديري وما هنا منه اذ لابد من تقدير دخول العوض في
ملك المقترض فلا تناقض بين المسئلتين خلافا لمن زعمه واطال الموافيه اما اذا لم
يسمه اذن له او لا او سماه ولم ياذن له فيقع للمباشر وان نوي غيره وفي الانوار
لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك صح للموكل وان لم يعين العبد وبري من
دينه ورد وان جري عليه جمع متقدمون بانه مبني علي ضعيف وهو جواز اتحاد
القابض والمقبض وانما اغتفر في صرف المستاجر في العمارة لانه وقع تابعا مقصودا
ولك ان تقول انما يتجه تضعيفه ان ارادوا حسبان ما قبضه من الدين المصرح به
قوله وبري من دينه اما وقوع شرا العبد للاذن ويكون ما قبضه قرضا عليه نظير
ما مر فيقع النظر بشرطه فلا وجه لرده تنبيه يرد علي المتن وشارحيه
قول الماوردي يجوز شرا ولد المعاهد منه وتملكه لا سبيه لانه تابع لامان
ابيه انتهي ويجاب بان ارادته لبيعه متضمنة لقطع تبعيته لامانه ان قلنا ان
المتبوع يملك قطع التابع وفيه نظر ظاهر وبانقطاعه يملكه من استولي عليه

فالمشتري لم يملكه بشرا صحيح بل بالاستيلا عليه فما بذله انما هو في مقابلة تمكينه
منه لا غير وبهذا يعلم ان من اشترى من حربي ولده بدار الحرب لم يملكه بالشرا
لانه مراد بدخوله في ملك البايع عتق قصده الاستيلا عليه بعتق عليه بل بالاستيلا
فيلزمه تخميسه او تخميس فدايه اذا قصد الاستيلا عليهما فانه يصح فيملكهما المشتري ولا يلزمه
تخميسهما ولو باع مال مورثه او غيره او زوج امته او اعتق قنه ظانا حياته او عدم
اذن الغير له فبان ميتا بسكون الباقي الافصح او اذنا له صح البيع وغيره في الاظهر
لان العبرة في العقود لعدم احتياجها للنية بما في نفس الامر فحسب فلا اثر لا عب
وبعضه لا يضر لصحة نحو بيع الهازل والوقف هنا وقف تبين لا وقف صحة وانما لم يصح
علي ما ياتي تزوج الخنثى وان بان واضحا ولا نكاح المشتبهة بمحرمه وان بانت اجنبية
لان الشك فيه في حل المعقود عليه وهو يحتاط له في النكاح ما لا يحتاط لولاية العاقد
الخامس العلم به اي المعقود عليه عينا في المعين وقدرا وصفة فيما في الذمة كما يعلم
من كلامه الاتي للنهي عن بيع الغرر وهو ما احتمل امرين اغلبهما اخوفهما وقد لا يشترط
ذلك للضرورة او المسامحة كما سيذكره في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع
وما السقاي في الكوز قال جمع ولو اشرب دابة وكل ما المقصود منه لبه ولو انكسر
ذلك الكوز من يد المشتري بلا تقصير ضمن قدر كفايته بما فيه لا ما زاد ولا الكوز لانهما
امانة في يده ومن اخذه بلا عوض ضمنه لانه عارية لا ما فيه لانه غير مقابل بشي والمراد
بالعلم هنا ما يشمل الظن وان لم يطابق الواقع اخذا من شرح جاجة بثمن كثير لظن
انها جوهرة نعم لا بد من ذكر حال العقود في نحو بسدس عشر تسع الف وهما جاهلان
بالحساب لا يصح وان كان يعلم بعد نعم ذكر الغزالي خلافا في نظيره من التراض
والفرق ان ما هنا معاوضة وهي تستدعي العلم بالعوض ويقابله حالة خروجه
عن ملكه بخلاف التراض فان الربح فيه مترقب فتمكن معرفة ذلك قبل حصوله و
يويده ما ياتي قريبا في صورة الكتابة من ان الحط تبرع لا معاوضة فيه وقول البغوي
فيمن باع نصيبه من مشترك وهو يجهل قدره لا يصح لانه مجهول لكن قطع القفال
بالصحة وجرى عليهما في البحر فقال باع جميع المشترك وهو لا يعلم مقدار حصته
ثم عرفه صح لان ما تناوله البيع لفظا معلوم وبين له قول الاصحاب لو ظهر
استحقاق

استحقاق بعض عبد باعه صح في الباقي ولم يفصلوا بين ان يعلم البايع مقدار نصيبه
فيه او لا انتهى والذي يتجه ترجيحه كلام البغوي ومعرفة البايع قدر حصته بعد البيع
لا تفيد لما تقرر ان الجهل عند البيع موثرة وان عرف بعد وما ذكره عن كلام الاصحاب
لا دليل فيه لانه حال البيع لم يكن جاهلا بقدر حقه في ظنه وهو كاف وان اخلف
كما مر في مسئلة الزجاجة فان قلت صرحوا بانه لو قال بعتكه بالف الا قدر ما يخص
مايه واراد بما يخصه نسبته من الثمن اذا وزعت عليه الثمرة صح للعلم به حال
البيع لان المنسوب اليه معلوم وهو الثمن ومن ثم كان ذلك استثنا للعشر قلت
قد علمت من تعليلهم الفرق بين ما هنا ومسئلتنا وهو الثمن المنسوب اليه
معلوم حال العقد والاستثنا منه لكونه تمكن معرفته لا يصير مجهولا بخلافه في
مسئلتنا فان الثمن فيها مجهول حال البيع ابتدا فكان الابهام فيه الحش فتامله فبيع
اثنين عبد من عبديهما لثالث بثمن من غير تخصيص كل منه بقدر معين وبيع احد الثوبين
او العبدين مثلا وان استوت قيمتهما باطل كالبيع باحدهما كذلك للجهل بعين
المبيع او الثمن وقد تغني الاضافة والاشارة عن التعيين كداري وليس له
غيرها وكهذه الدار وان غلط في حدودها وفي البحر لو قال بعتك حقي من هذه
الدار وهو عشرة اسهم من عشرين سهما وحقه منها خمسة عشر صح البيع في عشرة
انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان يعلم ان حقه ذلك او يجهله لانه يصدق على
العشرة انها حقه فيطابق الجملة التفصيل ومن ثم افتى ابن الصلاح في جملة زادت
وتفصيل انقص منها بانها ان تقدمت عمل بها لامكان الجمع بكون التفصيل
لبعضها وان تاخرت فان قيل لمجموع ذلك كذا احكم بالتفصيل لانه المتيقن اي وان
لم يقل ذلك حكم بها كما هو ظاهر ويصح بيع صاع من صبرة من جانب معين منها
وهي طعام مجتمع والمراد منها هنا كل متماثل الاجزا بخلاف نحو ارض وثوب
تعلم صيعانها للمتعاقدين لعدم الغرر وينزل على الاشاعة فاذا اتلف بعضها
تلف بقدره من المبيع وكذا ان جهلت صيعانها لهما او لاحدهما يصح البيع في الاصح
لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الاجزا فلا غرر وينزل على صاع مبهم حتى لو لم
يبق منها غيره تعين وان صب عليها مثلها او اكثر كما قاله الرافعي ويظهر ان محله

بالمرئي المصبوب وذلك لتعذر الاشاعة مع الجهل فللبايع تسليمه من اسفلها وان لم يكن مرئيا اذ رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها وفارق بيع ذراع من نحو ارض مجهولة الذرع وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق صيعانها بالكيل او الوزن بتفاوت اجزا نحو الارض غالبا وبانها بعد التفريق صارت اعيانا متمايزة لا دلالة لاحدهما على الاخرى فصار كبيع احد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يريدا صاعا معينا منها ولم ينقل من باطنها او لا صاعا منها واحدهما يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم انها تفي بالمبيع اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجود ما وقع عليه صرح به الماوردي والفارقي وغيرهما وفيه نظر لان العبرة هنا بما في نفس الامر فحسب فلا اثر للشك في ذلك اذ لا نقص هنا فالذي يتجه انه متى بان اكثر منها كبعتك منها عشرة فبانت تسعة بان بطلان البيع وكذا اذا بانا سوا لانه خلاف صريح من التبعيضية بل والابتدائية وفي بيعها مطلقا ان لا يكون بمحلها ارتفاع او انخفاض والا فان علم احدهما ذلك لم يصح كسمن بظرف مختلف الاجزاء دقة وغلظا لم يره قبل الوضع فيه لعدم احاطة العيان بها وان جهلا ذلك فان تساوي المحل او الظرف صح وخير من لحقه النقص قال البغوي وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها للبايع والفرق بين الحفرة والانخفاض واضح **ولو باع بملء او ملئ ذا البيت حنطة او بزنة او زنة هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان فرسه** او احدهما يجهل قدر ذلك **بالف دراهم ودنانير لم يصح** للجهل باصل القدر في غير الاخيرة وبقدر كل من النوعين فيها او انما حمل على التنصيف نحو والربح بيننا وهو الزيد وعمرو لانه المتبادر منه ثم لا هنا ومن ثم لو علما قبل العقد قدر البيت والحصاة وثمن الفرس صح وان قال بما باع به ولم يذكر المثل ولا نواه لان مثل ذلك محمول عليه نعم ان انتقل ثمن الفرس للمشتري فقال له البايع بانه عند العاقد بعتك بما باع به فلان فرسه لم تبعد صحته وينزل الثمن عليه فيتعين ولا يجوز ابداله وكما فيه بلفظ المثل فيما ذكر كذلك نعم يزاد تنبيه نحو عوضها عن نظيرها ومثل صداقها على كذا فيصح عن الصداق نفسه لانه اعتبرت زيادة لفظ نحو المثل في نحو ذلك وصرح بخلطه وذهب المتولي الى ان ذلك فيما في الذمة المعين كبعتك بملء او بملئ ذا الكوز من هذه الحنطة او الذهب فيصح وان

جهل

وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر **ولو باع بنقد** دراهم او دنانير وعين شيئا موجودا اتبع وان عز او معدوما اصلا ولو مو جلا
او في البلد حالا او موجلا الى اجل لا يمكن نقله اليه للبيع قبل مضي الاجل بطل وان اطلق **وفي البلد** اي بلد البيع سوا كان كل منهما من اهلها ويعلم نقودها ام لا على ما اقتضاه اطلاقهم **نقد غالب** من ذلك وغير غالب **تعين** الغالب ولو مغشوشا او ناقصا الوزن لان الظاهر ارادتهما له نعم اذا تفاوتت قيمة انواعه او رواجها وجب التعيين وذكر النقد للغالب او المراد به هنا مطلق العوض اذ لو غلب بمحل البيع عوض كفلوس وحنطة تعين ايضا وان جهل وزنه وان اطرد عرفهم بالتعبير بالدينار او الاشرفي في الموضعين اصالة للذهب كما هو المنقول في الاول وقاله غير واحد في الثاني عن عدد معلوم من الفضة مثلا لا يطلقونه على غير ذلك انصرف لذلك العدد على الاوجه كما اقتضاه تعليلهم بان الظاهر ارادتهما للغالب ولو ناقصا ومن ثم رد بحث الاذرعي حمل قولهم لو غلبت الفلوس حمل العقد عليها على ما اذا عبر بالفلوس لا الدراهم وقول ابن الصباغ لا يصير بالدراهم عن الدنانير حقيقة ولا مجازا يحمل على ما اذا لم يطرد عرف بذلك ثم رايت المجموع رد ما قاله بانه مبني على ضعيف وانما بعتك بماية درهم من صرف عشرين بدينار للجهل بنوع الدراهم وانما عرفها بالتقويم وهو لا ينضبط ومن ثم صح بماية درهم من دراهم البلد التي قيمة عشرين منها دينار لانها لو معينة حينئذ ولا ينافي ذلك ما صرحوا به في الكتابة التي بدراهم ان السيد لو وضع عنه دنانير ثم قال اردت ما قابلها من الدراهم صح وان جهلاه ويجري ذلك في سائر الديون لان الحط محض تبرع لا معاوضة فيه فاغتفرت فيه نية الدين **او نقدان** او عرضان اخران **ولم يغلب احدهما** ونفاوتا قيمة او رواجا **اشترط التعيين** لاحدهما في العقد لفظا ولا يكفي اتفاقهما بخلاف نظيره في الخلع لانه اوسع نعم يشكل عليه الاكتفا بنية اي نية الولي والزوج الزوجة كما صرح به الخطيب حيث قال فان قيل لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونويا واحدة فانه يصح الزوجة في النكاح كما ياتي الان يفرق بان المعقود ثم ضرب من المنفعة وهنا ذات العوض فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا

وان كان مبني النكاح علي التعبد والاحتياط اكثر من غيره فان اتفقا قيمة وزوالها
لم يشترط تعيين اذ لا غرض يختلف به فيسلم المشتري ما شاء منها وان كان احدهما
صحيحا والاخر مكسرا ولو ابطل السلطان ما وجب بعقد نحو بيع او اجارة بالنص
او الحمل بان كان هو الغالب حينئذ وما قرضه مثلا وان كان ابطاله في مجلس العقد
لم يكن له غيره بحال زاد سعره او نقص او عز وجوده فان فقد وله مثل وجب
والا اعتبرت قيمته وقت المطالبة ويجوز التعامل بالمغشوشة المعلوم قدر
غشها والرايجة في البلد وان جهل قدرها سوا كانت له قيمة لو انفرد ام لا استهلك
فيها ام لا ولو في الذمة قال في المجموع لان المقصود رواجها فتكون كبعض المعاجين
اي المجهولة الاجزا او مقاديرها وان لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الي ان المقصود
منه النقد وهو مجهول لانه لا رواج ثم حتي يختلف الجهل بالمقصود وكذا يقال في عدم
صحة بيع اللبن المخلوط بالماء ونحو المسك المختلط بغيره لغير تركيب نعم بحث ابو زرعة
ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضته وكان بقدر الحاجة صح لا حينئذ
كخلط غير المسك به للتركيب وفي عدم صحة السلم والقرض في الجواهر والحنطة المختلطة
بشعير مع صحة بيعها معينة واذا جازت المعاملة بها حمل المطلق عليها اذا كانت
هي الغالب وهي مثلية فتقضي بمثلها حيث ضمنت بمعاملة او اتلاف لا بقيمتها علي
المعتمد الا ان فقد المثل وحينئذ فالمعتبر فيها يوم المطالبة لان علم سببها الموجب
لها كالغصب فيجب اقصي قيمها او الاتلاف فتجب قيمة يوم التلف وحيث وجبت القيمة
اخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه **ويصح بيع الصبرة** من اي نوع كانت **المجهولة**
الصيعان والقطيع المجهول العدد والارض او الثوب المجهوله الذرع **كل** بالنصب
علي القطع لامتناع البدلية لفظا او محلا لان البدل يصح الاستغنا عنه اما بدل
الاشتمال فواضح بلا شرطه عدم اختلال الكلام لو حذف البدل واما بدل
الكل فلجواز حذف المبدل منه عند ابن مالك وغيره كالاخفش وهنا لا يصح
الاستغنا عن الاول ولا عن الثاني لان الشرط ذكر كل من الصبرة وكل صاع بدرهم
وحينئذ فالتقدير علي القطع وتصح بيع الصبرة المذكورة مع ذكره كل صاع بدرهم
عقب ذكرها ووجه التقييد بهذه المعية رد ما يتوهم من عدم الصحة بجهالتها
وجهالة

وجهالة الثمن كما يفيده تعليلهم تنبيه بما قررت به وجه النصب يندفع
زعم انه علي المفعولية لبيع ووجه اندفاعه استلزامه انه مفعول ثان
وواضح انه لا يصلح له لانه عين المفعول الاول الذي هو الصبرة في الحقيقة وانما
غايته انه تفصيل له واعلم انه يترتب علي ما تقرر انه لا بد من ذكرهما اعني الصبرة
وكل صاع بدرهم انه لو اقتصر علي بعتك كل صاع بدرهم اي واشار الي الصبرة
بتحديده لم يصح وهو متجه ويؤيده فرقهم بين الصحة هنا وعدمها في بعتك
من هذه كل صاع بدرهم او كل صاع بدرهم من هذه بانه في هذه لم يضف البيع
لجميع الصبرة بل لبعضها المحتمل للقليل والكثير ولا يعلم قدر البيع تحقيقا ولا تخمينا
بخلافه في مسئلة المتن وحينئذ فبحث بعضهم الصحة في صورة الاقتصار المذكورة
غير صحيح لا سيما مع حذفه قولي اي واشار الي اخره لانه فيها لم يضف البيع لجميع
الصبرة فكان قوله كل صاع بدرهم غير مفيد لتعيين المبيع ومثل تلك الاشارة
هنا مفيد تعيينا له كما هو واضح ويوخذ من الفرق المذكور صحة بعتك هذه
الصبرة كل صاع منها بدرهم ولا ذكر من هنا لان اضافة البيع لجميع الصبرة
تلغي النظر للتبعيض الذي يفيده ويويده ما افاده ذلك الفرق ايضا ان محل البطلان
في بعتك منها كل صاع بدرهم ان نوي معني التبعيض او اطلق بخلاف ما لو اراد
انها للبيان فيصح لان التقدير حينئذ شيا هو هذه فتامله **صاع** او راس او ذراع
بدرهم لمشاهدة المبيع وجهالة الثمن زالت بتفصيله فلا غرر كالبيع بجزاف مشاهد
وبه يتجه فيما اذا اخرج بعض صاع صحة البيع فيه بحصته من الدرهم وفارق بيع
القطيع كل شاة بدرهم فنفي بعض شاة بان خرج باقيها الفيه فان البيع يبطل
فيه بانه يتسامح في التوزيع علي المثلي لعدم النظر فيه الي القيمة ما لا يتسامح به في
التوزيع علي المتقوم ومن ثم لو قال بعتك هذه القطيع او الثياب مثلا بدرهم
بطل لان فيه توزيع الدرهم علي قيمتهما وهي مختلفة غالبا فيودي للجهل وخرج
ببيع الصبرة بيع بعضها كما لو باع منها كل صاع بدرهم فلا يصح للجهل **ولو باعها**
اي الصبرة ومثلها ما ذكرناه **بماية درهم كل صاع** او راس او ذراع **بدرهم صح البيع**
ان خرجت ماية لموافقة الجملة التفصيل فلا غرر **والا** يخرج ماية بل اقل او اكثر **فلا**

يصح البيع على الصحيح لتعذر الجمع بينهما او عوض حكما وخلافا بان الاكثرين على
الصحة وانها هي الحق اذ لا تعذر بل اذا خرجت زايدة فالزيادة للمشتري ولا خيار للبايع
لرضاه ببيع جميعها او ناقصة خير المشتري فان اجاز فبالقسط ويويده ما لو باع
صبرة بر بصبر شعير مكايلة فان البيع يصح وان زادت احداهما ثم ان توافقا على كذا
والا فسخ وفرق الاولون بان الثمن هنا عينت كميته فان اختل عنها صار مبهما
بخلاف ثم ويفرق ايضا بان مكايلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه بيع الكيل
في مقابلة كيل وهذا الا تنافيه الصحة مع زيادة احداهما بخلاف ما هنا فان
الزيادة او النقص يلغي قوله بمائة او كل صاع مع بدرهم فابطل ويتخير البايع في
الزيادة والمشتري في النقص ايضا في بعتك هذا على ان قدره كذا فزاد او نقص
والمشتري فقط ان زاد فان نقص فعلى ما وان زاد فلكل فان اجاز فبكل الثمن وانما
لم يتخير البايع هنا في الزيادة لانها داخلة في المبيع كما دل عليه كلامه ويويده
ما مر على ان لي نصفه انه بمعنى الا نصفه فكذا المعنى هنا بعتكه هذا الذي
قدره كذا او ما زاد عليه فرع لو اعتيد طرح شيء عن نحو الوزن من الثمن
او المبيع لم يعمل بتلك العادة ثم ان شرط ذكره في العقد بطل وعليه يحمل كلام
المجموع والا فلا ومر صحة بعتكه هذا بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه
فياتي نظيره ولا يصح بيعه ثلاثة اذرع مثلا من ارض ليحفرها وياخذ ترابها لانه
لا يمكن اخذ تراب الثلاثة الا باكثر منها وياتي في اختلاف المتبايعين ان الاذرع
يحمل على ما اذا **ومتى كان العوض** الثمن او المثمن **معينا** اي مشاهدا **كفت**
معاينته وان جهلا قدره لان من شانه ان يحيط التخمين به نعم يكره بيع
مجهول نحو الكيل جزافا لانه يوقع في الندم لتراكم الصبرة بعضها على بعض غالبا
الا المذروع لانه لا تراكم فيه **والاظهر انه لا يصح** في غير نحو الفقاع كما مر **بيع الغايب**
الثمن او المثمن بان يراه احد المتعاقدين وان كان حاضرا في مجلس البيع وبالغا
في وصفه او سمعه بطريق التواتر كما ياتي او رآه ليلا ولو في ضوء ان ستر الضوء
لونه كورق ابيض فيما يظهر فان قلت صرح ابن الصلاح بان الرؤية العرفية كافية
وهذا منها وعبارته لو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر قال لم اراه الا الان فله الرد
لان روية

لان الروية المبيع لا يشترط فيها التحقق بل تكفي الروية العرفية قلت ليس العرف المطرد
ذاك على ان كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من ينظر الى المبيع
وحينئذ فالمراد بالروية العرفية هي ما يظهر للناظر من غير مزيد تامل ورويته نحو الورق
ليلا في ضوء يستر معرفة بياضه ليست كذلك او من وراء نحو زجاج وكذا في ماء صاف
الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت اجارة ارض مستورة بماء ولو كدرا لانها
اوسع لقبولها التاقيت وورودها على مجرد المنفعة وذلك للنهي عن بيع الغرر
ولان الروية تفيد ما لم تفده العبارة لما ياتي **والثاني** وبه قال الايمة الثلاثة **يصح البيع**
ان ذكر جنسه وان لم يرياه **ويثبت الخيار** للمشتري وكذا للبايع على خلاف فيه **عند**
الروية لحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطل وكالبيع الصلح والاجارة والرهن
والهبة ونحوها بخلاف نحو الوقف **و**على الاظهر **تكفي** في صحة البيع **الروية قبل العقد فيما**
لا يظن انه **تغير غالبا الى وقت العقد** كارض وانية وحديد ونحاس نظرا للغلبة بقايه
على ما راه عليه نعم لا بد ان يكون ذاكرا حال البيع لاوصافه التي راها كاعمى اشترى
ما راه قبل العمى والا لم يصح كما قاله الماوردي واقره المتاخرون وقول المجموع اي غريب
اي نقلا على ان غيره صرح به ايضا لا مر كما اذ النسيان يجعل ما سبق كالمعدوم فيفوت
شرط العلم بالمبيع فلا ينافي تصحيح غيره له وجعله تقييدا لاطلاقهم وانتصر بعضهم
لتضعيفه بجعلهم النسيان غير واقع للحكم السابق في مسايل منها لو انكر الموكل الوكالة
لنسيان لم يكن عزلا ولو نسي فاكل في صومه او جامع في احرامه لم يفسده وبانه
لو راى المبيع ثم انقطعت عنه واشتراه غافلا عن اوصافه صح ويرد بان مدار العزل
على ما يشعر بعدم الرضى بالتصرف وبطلان الصوم والحج على ما ينافيهما مما مر فيه
بعد ولم يوجد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر وبالنسيان يقع فيه وما ذكر في الفرع
الاخير هو من محل النزاع فلا يستدل به وبزعم ان المنقول فيه ما ذكر فالفرق فيه
ضعيف جدا فلا يلتفت اليه وبحث بعضهم انه لو راى الثمرة قبل بدو الصلاح ثم
اشتراها بعده ولم يرها لم يصح وان قربت المدة اي لانه تغير بنحو اللون فكان اولى
مما يغلب تغيره فانه يبطل وان لم يتغير لعارض كما ياتي واذا صح فوجده متغيرا
عما راه وعليه تخير فان اختلفا في التغير صدق المشتري وتخير لان البايع يدعي

عليه انه راه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به والاصل عدم ذلك وانما صدق
البايع فيما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه لاتفاقهما علي وجوده في يد المشتري
والاصل عدم وجوده في يد البايع دون ما يظن انه تغير غالبا لطول المدة او لعروض
امر اخر كالاطعمة التي يسرع فسادها لانه لا وثوق حينئذ ببقايه حال العقد علي او
صافه المرئية قيل تنافي كلامه فيما يحتمل التغير وعدمه علي السوا وكالحيوان اذ قضية
مفهوم اوله البطلان واخره الصحة والاصح فيه الصحة كالاول بشرطه لان الاصل بقا
المرئي بحاله وما ذكر من التنافي غير مسلم بل مفهوم اخل في منطوق اول كلامه ومفهوم
اخره لان القيد هنا المنفي لا للنفي اي ما لا يغلب تغيره سوا اغلب عدم تغيره ام استويا
دون ما يغلب تغيره فهو داخل في منطوق الاول ومفهوم الثاني فلا تنافي وجعل
الحيوان مثالا لما هو مادرجوا عليه وهو ظاهر فيما وقع لصاحب الانوار ومن تبعه
من انه قسيم لهو حكمهما واحد فيه نظر وان امكن توجيهه بانه لما تشكك فيه هل هو
مما يستوي فيه الامران اولا الحق بالمستوي لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له
لانه لم يتحقق فيه الاستوا فقال فتامله تنبيه فقهية انما طيم التغير وعدمه بالغالب
لا بوقوعه بالفعل انه لا ينظر لهذا حتي لو غلب التغير فلم يتغير او عدمه فتغير او
استوي فيه الامران فتغير او لم يتغير لم يوثر ذلك فيما قالوه في كل من الاقسام من
البطلان في الاول والصحة في الاخيرين ويوجه بانا انما يعتبر الغلبة وعدمها عند
العقد دون ما يظهر بعده تنبيه اخر مهم جدا ما ذكرته في القيد والنفي مبني علي
قاعدة استنبطها من كلام غير واحد من المحققين تبعا للشيخ عبد القاهر وحاصلها
انك ان اعتبرت دخول النفي علي كلام مقيد كان نفيا لذلك القيد دايما لاستحالة
كون القيد هنا للنفي لان الفرض دخوله علي كلام مقيد فتمحض انصرافه للقيد لا
غير وان اعتبرت اشتمال الكلام علي قيد ونفي فالارجح المتبادر انصراف النفي
الي القيد هنا ايضا فيفيد نفيه وعليهما صح ما ذكرته في تقرير المتن الدافع
للاعتراض عليه المبني علي المرجوح ان القيد للنفي اي انتفا التغير غالبا فلا اعتراض
فيه لغلبة التغير ولا لعدمها بوجه بل لكون هذا النفي غالبا او غيره ووجه مرجوحية
هذا اراجحية الاول لان ظاهر العامل القوي وهو الفعل اولي بان يجعل عاملا
في المفعول

في المفعول له اي مثلا من العامل الضعيف وهو حرف النفي فتعين بذلك بل لا يغلب تغيره
اولي منه بما انتفا تغيره غالب ومعني اذ المتبادر هو انصراف النفي الي القيد واحتمال
عكسه مرجوح بل جعله بعض المحققين كالعدم فجزم بالاولي ووجه تبادر ذلك
ان الغالب في الاثبات والنفي توجههما الي القيد الا تري انك اذا قلت جيتني راكبا
كان المقصود بالاخبار انما هو كونه راكبا في المجي لا نفس المجي فعلي الارجح يتوجه
الاثبات او النفي للمقيد او لا يفيد اثباته او نفيه وعلي المرجوح لا يتوجه اليه فيكون
قيدا للاثبات او النفي لا غير فعلي الاول يعتبر القيد اولا ثم الاثبات او النفي وعلي
الثاني بالعكس وبهذا يندفع زعم ان هذا المرجوح هو الاكثر الراجح والا كان
ذكر القيد ضايعا عن غرض ذكره للتقييد بل لغرض اخر كما فصلته من اثبته
وكالتعريض كما في الاية فان الغرض من ذكر الاحلاق فيها التعريض بالملحقين
نوبخالهم ووجه اندفاع ما ذكره بقوله والا الي اخره وسند المنع ان تقييد
النفي له فوايد وكفي بها غرضا في جوازه بل حسنه هذا كله حيث لم يعلم قصد
المتكلم فلا ينافي ما تقرر ما قيل كثيرا ما يقصدون نفي المحكوم عليه انتفا صفته كما
دل عليه السياق او دليل اخر كقول امري القيس علي لاحب لا يهتدي بمناره
لم يرد كما قاله ابو حيان غيره اثبات منار انتفي عنه الاهتدا به بل نفي المنار من
اصله وكقوله تعالي لا يسيلون الناس الحافا لم يرد اثبات السوال ونفي الالحاف
عنه بل نفي السوال من اصله بدليل يحسبهم الجاهل الخ اذ التعفف لا يجامع المسيلة
ومما له تعلق بما هنا قول الفخر الرازي نفي الحقيقة مطلقة اعم من نفيها مقيدة
لافادة الاول سلبها مع القيد بخلاف الثاني فان انتفاها مقيدة لقيد مخصوص
لا يستلزم معه قيد اخر وتكفي في صحة البيع روية بعض المبيع ان دل علي باقيه كظاهر
الصبرة من نحو الحب والجوز والادقة والمسك والتمر العجوة او الكبيس في نحو
قوصرة والقطن في عدل والبر في البيت وان راه من كوة لان الغالب استوا
ظاهر ذلك وباطنه وان تخالفا تخير وكذلك تكفي روية اعلي المايعات في ظروفها
ولا يصح بيع نحو مسك في فارته معها او دونها الا ان فرغها وراها او راها فارغة
ثم راي اعلاه بعد ملئها منه ويصح بيع نحو سمن راه في ظرفه معه موازنة

كل وكان للظرف قيمة وقيده بعضهم بما اذا قصد الظرف لخزانة تعليلهم البطلان
بشرط بذل مال في مقابلة غير مال ويرد بان ذكره يشعر بقصده فلا نظر لقصده
المخالف له لا بيع شي موازنة بشرط حط قدر معين منه بعد الوزن في مقابلة الظرف
بخلاف شرط وزن الظرف وحط قدره لانتفا الجهالة حينئذ وبحث ان اطراد العرف
بحط قدر كشرطه غير صحيح كما مر وان ايد كلام ابن عبد السلام وغيره وخرج بنحو ل
صبرة نحو رمان وبطيخ وعنب فلا بد من رويته جميع كل واحدة وان غلب عدم
تفاوتهما وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من ارض لم
يصح لان تراب الارض يختلف وتكفي روية بعض المبيع الدال على باقيه نحو الانموذج
بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة المماثل اي المتساوي الاجزا كالحبوب وهو ما يسمى
بالعينة ثم ان دخلا في البيع في صفقة واحدة صح وان لم يردها الى المبيع على المعتمد
لان رويته كظاهر الصبرة وعلى المايع في ذلك لا تنكل على الباقي وزعم انه ان لم يرده
اليه كان كبيع غيبي راى احدهما ممنوع لوضوح الفرق اذ ما هنا في المماثل
والعينان ليسا كذلك ومن ثم لو راى ثوبين مستويين قيمة ووصفا وقدرا كنصفي
كرباس فرق احدهما مثلا ثم اشترى الاخر غايبا صح اذ لا جهالة حينئذ وان لم
يدخلها في البيع لم يصح وان ردها للمبيع لانه لم ير المبيع ولا شيا منه وان كان
صونا بكسر اوله وضمه للباقي خلقة وان لم يدل عليه كقشر قصب السكر الاعلا
وطلع النخل والرمان والبيض وكذا القطن لكن بعد تنحيه وانما لم يصح السلم
فيه حينئذ لعدم انضباطه والقشرة السفلى وهي ما يكسر عند الاكل وكذا العليا ان
لم تنعقد للجوز واللوز لانه بقاه فيه من صلاحه وقشر القصب الاسفل قد يقطع معه
فصار كانه في قشر واحد وتقييده كاصله بالخلقي للاحتراز عن جلد الكتاب
فانه لا بد من روية جميع اوراقه وكذا الورق البياض وان اورد على طرده
القطن في جوزه والدر في صدفه والمسك في فارته وعلى عكسه الخشب كتان
ونحوه والفقاع في كوزه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان
صونها خلقي دون الاخر مع ان صونها غير خلقي وقد يجاب بان الغالب في الخلقي
ان بقاه فيه من مصلحته فاريد به ما هو الغالب فيه ومن شانه فلا يرد عليه
شي من

شي من ذلك وتردد الاذرعي في الحاق الفرش واللحف بالجبة ورجح غيره عدمه
لان القطن فيهما مقصود لذاته بخلاف الجبة وفيه وقفة ويعتبر روية كل شي
على ما يليق به عرفا وضبطه في الكافي بان يرى منه ما يختلف معظم المالية باختلافه
فيرى في الدار والبستان والحمام كلما اشتملت عليه حتى البالوعة والطريق ومجرى
ماين وريه المرحا وفي السفينة جميعها حتى ما يبيت في الماء منها كما شمله كلامهم لان
بقاها فيه ليس من مصلحتها وفي الامة والعبد ما بين السرة والركبة كالشعر وفي
الدابة جميع اجزايها لا اللسان حيوان ولا وداميا واسنانه واجرا نحو فرس قال
غير واحد وباطن حافر وقدم خلافا للازرق ومن ثم اطلقوا انه لا يشترط قلع
النعل في ثوب مطوي نشره وروية وجهيه ان اختلفا كبساط وكل منقش والا
ككرباس كفت روية احدهما والاصح ان وصفه اي المعين الذي يراد بيعه بصفة
السلم لا يكفي عن رؤيته وان بالغ فيه ووصل اليه من طريق التواتر المفيد للعلم
الضروري لان الملحوظ في اشتراط الروية الاحاطة بما لم تحط به العبارة من دقيق
الاوصاف التي يقصر التعبير عن تحقيقها وايصالها للذهن ومن ثم ورد ليس الخبر
كالعيان بكسر العين وروي كثيرون منهم احمد وابن حبان خبر يرحم الله موسى
ليس المعاين كالمخبر اخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا بعده فلم يلق الالواح
فلما راهم وعاينهم القى الالواح فتكسر منها ما تكسر ويقول المعين علم ان هذا الايخالف
ما ياتي له اول السلم في ثوب صفته كذا لانه في موصوف في الذمة وعلم مما تقرر ان
كل عقد اشترطت فيه الروية لا يصح من الاعمى قال الزركشي الا شراه من يعتق عليه
وبيعه عبده من نفسه لان مقصوده العتق وفيه وقفة لا قتضايه ان البصير مثله
في ذلك على انه لا ضرورة به اليه لامكان توكيله وان ما لا يشترط فيه يصح منه ومن ثم
يصح سلم الاعمى مسلما كان او مسلما اليه لانه يعرف الاوصاف والسلم يعتمد الوصف
لا الروية ومحله حيث لم يكن راس المال معينا ابتدا وحينئذ يوكل من يقبض له او عنه
والا لم يصح منه لاعتماده الروية حال العقد قيل ولا تصح اقالته لنص الام على انه
لا بد فيها من العلم بالمقابل فيه لكن الذي نقلاه واقراه جواز الفسخ بالخيار مع جهل
الثمن وبه يعلم ان النص مبني على انها بيع وقيل ان عمي قبل تمييزه بين الاشيا

اوخلق اعمى فلا يصح سلمه وله شرا نفسه وايجارها لانه لا يجهلها وبيع ما راه قبل
العمى ان ذكرا وصافه وهو مما لا يتغير غالبا كما مر فرع في الجواهر يشترط ذكر حدود
الدار الاربعة ويكفي ثلاثة ان تميزت بها ونظر فيه بانها ان رئيت لم يحتج لذكر
شي من الحدود والا لم يكف ذكر كلها ويرد بان يرى له جملة دور ثم يريد ان يبيعه
بعضها فلا بد من ذكر تميزها ولو حدين على الاوجه وللشيخين وغيرهما في بيع
الماء وحده او مع قراره ما يوهم التناقض في ابواب متعددة وقد بينت ما في ذلك
في تاليف مستقل والحاصل انه لا يصح بيع الماء من نحو نهر او بئر وحده مطلقا للجهل
به وان محل نبع الماء ان ملكه ووقع البيع على قراره او بعض منه معين صح ودخل
الماء ان دخل او ما يخص ذلك المعين وان لم يملكه وهو ما يصل اليه لم يدخل الماء كما بل
استحقاق الارض الشرب منه ومر في زكاة النبات ما له تعلق بذلك باب الربا
بكسر الراء والقصر وبفتحها والمد والفه بدل من واو وتكتب بهما وبالياء وهو لغة
الزيادة وشرعا قال الروياني عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار
الشرع حالة العقد او مع تاخير في البدلين او احدهما والاصل في تحريمه وانه من اكبر
الكبائر الكتاب والسنة والاجماع قيل ولم يحل في شريعة قط ولم يؤذن الله تعالى
في كتابه عاصيا بالحرب غير اكله ومن ثم قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذا اولياء
الله تعالى فانه صح فيها الاخبار ان من لكره وتحريمه تعبدي وما ابدي له انما يصح حكمة
لا علة وهو اما ربا الفضل بان يزيد احد العوضين ومنه ربا القرض بان
يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو الرهن او ربا اليد بان يفارق احدهما مجلس
العقد قبل التقابض او ربا النسا بان يشترط اجل في احد العوضين وكلها مجمع
عليها والقصد بهذا الباب بيان ما يعتبر في بيع الربوي زيادة على ما مر ثم
العوضان ان تفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط او علة [illegible] وهي الطعم والنقد
اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد او ثوب او حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط
شي من تلك الثلاثة اذا علمت ذلك علمت انه اذا بيع الطعام بالطعام او النقد
بالنقد كما ياتي ان كانا اي الثمن والمثمن ووقع في بعض النسخ بالالف وهو ناص
جنسا واحدا بان جمعهما اسم خاص من اول دخولهما في الربا واشتركا فيه اشتراكا
معنويا

معنويا كتمر معقلي وبرني وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الابوية فانها دخلة
في الربا قبل طروّ هذا الاسم لها فهي اجناس كاصولها وبالاخير البطيخ الهندي والاصفر
فانهما جنسان والتمر والجوز الهندي بان مع التمر والجوز المعروفين فان اطلاق
الاسم عليهما ليس لغويا مشتركا بينهما اي ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين
مختلفتين وهذا الضابط مع انه اولى ما قيل منتقض باللحوم والالبان لصدقه
عليها مع انها اجناس كاصولها اشترط الحلول من الجانبين اجماعا لاشتراط المقابضة
في الخبر ومن لازمها الحلول غالبا فمتى اقترن باحدهما تاجيل ولو لحظة بطل وهما في
المجلس لم يصح والمماثلة مع العلم بها وكان فيها خلاف لبعض الصحابة الزمن وصار
الاجماع على خلافه والتقابض يعني القبض الحقيقي فلا يكفي نحو حوالة نعم يكفي هنا
قبض من غير تقدير ومع استحقاق البايع للحبس وان لم يفد صحة التصرف كما ياتي
قبل التفرق حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بقبضه ويكفي قبض وارثهما
في مجلس العقد بعد موتهما وهما فيه ومات وبينهما لا غيرهما ولو سيدا او موكلا لانه
ينقبض عن نفسه قبل تفرقهما لا بعده لعقد بينهما على القبض قبل تفرق الادنين بخلاف
الوارث ولو قبضا البعض صح فيه تفريقا للصفقة او جنسين كحنطة وشعير جاز
التفاضل بينهما واشترط الحلول من الجانبين كما مر والتقابض يعني القبض كما تقرر
للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد سواء بسواء فاذا اختلفت هذه
الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اي مقابضة ومن لازمها الحلول غالبا
كما مر بل في رواية مسلم عينا بعين وهي صريحة في اشتراط الحلول وما اقتضاه من
اشتراط المقابضة ولو مع اختلاف العلة او كون احد العوضين غير ربوي غير
مراد اجماعا والاولان شرطان للصحة ابتدا والتقابض شرط للصحة دواما
ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس نعم التفرق هنا مع الاكراه مبطل لضيق باب الربا
بخلاف الاجازة على تناقض فيها حاصل المعتمد منه انهما متى تقابضا بعدها وقبل
التفرق بان بان دوام صحته والا بان بطلانه من حين الاجازة فعليهما اثم
تعاطي عقد الربا ان تفرقا عن تراض فان فارق احدهما اثم فقط والطعام الذي

هو باعتبار قيام الطعم به احد العلتين في الربا لخبر مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وتعليق
الحكم بمشتق اذ الطعام بمعنى المطعوم يدل على تعلقه بما منه الاشتقاق ما قصد
للطعم بضم اوله مصدر طعم بكسر العين اي لطعم الادمي بان يكون اظهر مقاصده تناول
الادمي له وان لم يأكله الا نادرا كالبلوط او شاركه فيه البهايم غالبا شبه في عبارته هذه
دور لتوقف معرفة الطعام على الطعم مع رجوعهما المعنى واحد وقد يحل بان يراد بالطعام
افراده التي يجري فيها الربا اي الاعيان الربوية ما قصدت لطعم الادمي اقتياتا كبر وحمص
وما عزب اذ لا يتم الاقتيات الا به وتسميته طعاما جاء في الكتاب والسنة قيل المراد
به ما يتسامح وان كان فيه ملوحة ليخرج ما البحر فغلط وفيه نظر والذي يتجه انا طنة لعرف
بلد العقد او تفكها كتمر وزبيب وتين وغير ذلك مما يقصد به تادم او تحلا او تحرف
او تحمض كساير الفواكه الاتي كثير منها في الايمان والبقولات او تداويا كملح وكل مصلح
من الابازير والبهارات وساير الادوية كزعفران وسقمونيا وطين ارمني او مختوم
وزعم نجسه ممنوع ودهن نحو خروع وورد ولبان وصمغ وحب حنظل للخبر
السابق فانه نص فيه على هذه الاقسام بذكر مثلها كالملح فانه مصلح للغذ او لا فرق بينه
وبين مصلح البدن اذ الاغذية لحفظ الصحة والادوية لردها وانما لم يتناول الطعام
في الايمان الادوية لانه لا يسماه في العرف المبنية هي عليه وخرج بقصد الخ نحو خروع وورد
وماية وعود وصندل وعنبر ومسك وجلد وان اكل تبعا ما لم يقصد للاكل غالبا
ودهن نحو سمك وكتان وحبة وحشيش يوكل رطبا كقت وقضبان عنب مما يوكل
ولا يقصد تناوله ومطعوم جن كعظم وان جاز لنا اكل طريه الذي يستلذ به ولا
يضر كما هو ظاهر ومطعوم بهايم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له لعلف رطب فلا
يتناوله الادمي فان قصد للنوعين فربوي الا ان غلب تناول البهايم له على
الاوجه نعم من هذا كقولنا السابق بان يكون اظهر مقاصده الخ القول ربوي
بل قال بعض الشارحين ان النص على الشعير يفهمه لانه في معناه وادقة
الاصول المختلفة الجنس وخلولها وادهانها اجناس لانها فروع اصول [illegible]
مختلفة ربوية ما عطية حكم اصولها ثم كل خلين لا ما فيهما واتحد جنسهما اشترط
فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ما لا يباع احدهما بالاخر مطلقا لانهما من قاعدة مد
مجوزة

عجوة وكل خليني في احدهما ما اذا اتحد الجنس لم يبع احدهما بالاخر لمنع المماثلة والابيع
وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة الجنس كادقة انواع البر فهو جنس واحد وباد هانها
دهن نحو الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لان اصلها الشيرج وقول شارح يجوز
بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا ينبغي حمله على دهنين مختلفين طيبا
بهما وان لم يعهد ذلك في نحو الشرج واللحوم والالبان والاسمان والبيوض كل منها كذلك
اي اجناس في الاظهر كاصولها فيجوز بيع لحم او لبن البقر بلحم او لبن الضان متفاضلا
ولحم ولبن الجواميس مع البقر والضان مع المعز جنس وبحث الزركشي في متولد بين
جنسين انه معهما جنس واحد فيحرم بيع لحمه بلحم كل احتياطا لباب الربا والمماثلة تعتبر
في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا في قشره او لا نعم محله ان لم يختلف قشره على الاوجه ولبن بساير
انواعه وان تفاوت بعضها وزنا كحليب برايب كاللبن الصلب بالرخو وحب وتمر
وخل وعصير ودهن مايع لا جامد على الاوجه نعم قطع الملح الكبار المتجافية في المكيال
موزونه وان امكن سحقها كيلا ولو بما لا يعتاد كقصعة وفي الموزون كنقد وعسل
ودهن جامد وما يتجافا في المكيال وزنا ولو بقبان للنص على ذلك في الخبر الصحيح
فلا يجوز بيع بعض موزون ببعضه كيلا وهو ظاهر ولا عكسه وان كان اضبط
لان الغالب في باب الربا التعبد ومن ثم كفي الوزن بالماء نحو الزكاة واداء المسلم فيه لا هنا
ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزنا ولا عكسه ويوثر قليل نحو تراب في وزن
لا كيل والمعتبر في كون الشي مكيلا او موزونا غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم لظهور انه اطلع عليه واقره فلا عبرة بما حدث بعده وما جهل كونه
مكيلا او موزونا او كون الغالب فيه احدهما في عهده صلى الله عليه وسلم او وجوده
فيه بالحجاز او علم وجوده بغيره او حدوثه بعده او عدم استعمالها فيه والغالب
فيه ولم يتعين او نسي يعتبر فيه عرف الحجاز حالة البيع فان لم يكن لهم عرف فيه فان
كان اكبر جرما من التمر المعتدل فموزون جزما اذ لم يعلم في ذلك العهد الكيل في
ذلك والا فان كان مثله كاللوز او دونه فامره محتمل لكن ان لم يحد شرعا يحكم
العرف فيه قضت بانه يرعى فيه عادة بلدة البيع حالة البيع فان اختلفت فالذي
يظهر اعتبار الاغلب فيه فان فقد الاغلب الحق بالاكثر به شبها فان لم يوجد جاز

فيه الكيل والوزن [illegible] في متبايعين بطرفي بلدين مختلفي العادة التحيي ايضا تنبيه
قولي هنا كاللوز تبعت فيه شيخنا ولا ينافيه ما مر انه يكيل لان المراد بمجرد التمثيل
لمماثل جرم التمر لا نحو من ليل تبعه الشيخين لخ الباب علي انه مكيل وقيل الكيل لانه
الاغلب فيما ورد وقيل الوزن لانه اضبط وقيل يتخير للتساوي وقيل ان كان له اصل
معلوم المعيار اعتبر اصله فعله دهن السمسم يكيل ودهن اللوز موزون كذا وقع
لغير واحد من الشراح وهو بناء علي انه موزون وقد مر ان الذي عليه الشيخان خلافه
والنقد اي الذهب والفضة ولو غير مضروبين وتخصيصه بالمضروب كالجوهري عرف
النقد وعلة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا في الفلوس وان راجت بالنقد كطعام
بطعام في جميع ما مر فبيع ذهب بمثله او فضة بمثلها يعتبر الثلاثة وفي احدهما بالاخر
يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفا ولا فرق فيه وفيما مر بين كون العوضين معينين
او في الذمة او احدهما معينا والاخر في الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا في ذمتك ثم
يعين ويقبض قبل التفرق ويجوز اطلاق الدرهم والدينار اذا كان في البلد غالب
منضبط لا بعتك ما بذمتك بما في ذمتي لانه بيع دين بدين ولا نظر في هذا الباب
لتمييز احد العوضين بزيادة قيمة ولا صنعة ولو باع طعاما او نقدا بجنسه وقد ساواه
في ميزان مثلا ونقص عنه في اخرى او جزافا بتثليث الجيم تخمينا اي حزر التساوي
وان غلب علي ظنه ذلك بالاجتهاد لم يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حال العقد
وخرج بتخمينا ما لو باع صبرة بر مثلا صغرى بكيلها من كبرى او صبرة اخرى مكايلة
او كيلا بكيل او صبرة دراهم باخرى موازنة او وزنا بوزن فيصح ان تساويا والا فلا
ويكفي قبضهما قبل كيلهما او وزنهما كما علم مما مر وما لو علما ولو باخبار ثالث لهما او احدهما
للاخر وقد صدقه تماثلهما قبل البيع ثم تبايعا وتقابضا جزافا فيصح وقضيته قولهم
قبل البيع انه لا بد من علمهما بذلك عند ابتدا التلفظ بالصيغة واعلم ان المماثلة
لا تتحقق الا في كامل وضابط الكمال ان يكون الشي بحيث يصلح للادخار كسمن
او يتهيأ لاكثر الانتفاعات به كلبن ومن ثم لا تعتبر المماثلة في نحو حب ولحم وتمر
الا وقت الجفاف ليصير كاملا ويشترط مع ذلك عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد
غالبا فلا عبرة بخلافه في بعض النواحي الاعلي ما يأتي عن جمع في نحو القثا ولا يوثر
ذلك

ذلك في نحو خوخ ومشمش وفي اللحم انتفاء عظم وملح يوثر في وزن وتناهي جفافه
لانه موزون وقليل الرطوبة يوثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع جديد التمر الذي ليس
فيه رطوبة توثر في الكيل بعتيقه لا بد من ابن الا واحدهما ولو بعد الجفاف ويعتبر
الكمال المقتضي لصحة بيع الشي بمثله اولا هذا انما اختلف الشراح في فهمه هل المراد
منه انه يستثني مما مر المقتضي للنظر الي اخر الاحوال مطلقا العرايا الاتية لان الكمال
فيها يتحقق بجفاف الرطب اعتبارا اول احواله عند البيع او نحو عصير الرطب والعنب
لاعتبار كماله عند اول خروجه منهما وان كان غير كامل او اللبن الحليب لانه كامل
عند خروجه من الضرع او قال بكل منهما جمع بل غلط بعضهم بعضا فيها والحق صحة
كل منهما ولكن اقربها الاول لان كمال الاخيرين وعدمه بتعدد احوالهما معدوم
من المتن في هذا الباب فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وايضا فهي رخصة ابيحت
مع عدم الكمال فيها عند البيع بخلافهما فكانت احق بالاستثنا بل ربما اذا انظر بالهذا
لم يصح الاستثنا عنها فتامله واذا تقرر اشتراط المماثلة وقت الجفاف فلا يباع
خلافا للمزني كالايمة الثلاثة رطب برطب بفتح الراء وضمها وعليه بدل
السياق ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب ولا بر بسر ولا برطب ولا بتمر ولا طلع اناث
باحدهما ولا بمثله للجهل الان بالمماثلة وقت الجفاف وقد صح انه صلى الله عليه وسلم
سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك اشار
بقوله اينقص الي علته اي اعتبار المماثلة عند الجفاف والا فالنقص اوضح من ان
يسال عنه وما لا جفاف له كالقثا بكسر اوله وبالمثلثة والمد والعنب الذي لا يتزبب
والحصرم والبلح وان نوزع فيهما لا يباع بعضه ببعض اصلا لتعذر العلم بالمماثلة
فيه نعم الزيتون يباع بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل علي انه قيل
لا يستثنى لان رطوبته زيته وليس فيه مائية اصلا وظاهر المتن انه لا عبرة بما يجف
من نحو القثا ويوجه بالنظر فيه للغالب لكن اعتبره متاخرون ووجهه السبكي
وفي قول مخرج تكفي مماثلته رطبا كاللبن ويجاب بوضوح الفرق فعليه يباع بعضه
ببعض وزنا وان امكن كيله ولا تكفي مماثلة المتناول من الحب كالدقيق والسويق
ونحو دقيق الشعير والنشا والخبز فلا يباع شي منها بمثله ولا باصله لتفاوت نعومة

الوتيق وتاثير نار الخبز بخلافه بنخالته لانها ليست ربوية لكسوس لم يبق فيه
لب اصلا بل تعتبر المماثلة في الحبوب المتناهي جفافها المنقاة من نحو تبن وزوان
حبا لتحققها فيها حينئذ وتعتبر في حبوب الدهن كالسمسم بكسر سينه حبا ودهنا
او كسبا خالصا من نحو ملح ودهن فله حالات كمال فيباع كل بمثله لا سمسم بشيرج
وطحينة بطحينة وكسب به دهن بمثله او بطحينة او شيرج لانه من قاعدة مد عجوة
ويعتبر في العنب زبيبا او خل عنب وكذا العصير من نحو رطب وعنب ورمان وغيرها
في الاصح لان ما ذكر حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها ببعضه لا نحو خل التمر او الزبيب
لان فيه ما يمنع العلم بالمماثلة كما مر قال السبكي ومما اجزم به وان لم اره امتناع بيع
الزبيب بخل العنب وان كانا كاملين انتهي وفيه بعد تسليمه والا فيجوز للشيخين بيع
عصير العنب بخله متفاضلا لانهما جنسين لافراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود
برده عجيب فان هذا معلوم من قولهم لا يباع الشي بما اتخذ منه الشامل للكامل وغيره
والعنب والزبيب جنس واحد فالمتخذ من احدهما كالمتخذ من الاخر تنبيه يوخذ من
كلامهما المذكور ان محل امتناع بيع الشي بما اتخذ منه ما لم يكونا كاملين ويفرط التفاوت
بينهما فيما ذكر وتعتبر في اللبن اي في ماهية هذا الجنس المشتمل علي لبن وغيره لبنا او سمنا
او مخيضا بشرط ان يكون كل منها صافيا من الماء مثلا فيجوز بيع بعض انواع اللبن
الذي لم يغل بالنار ببعض كيلا بعد سكون رغوته وان كان الخاثر اثقل وزنا
اما ما فيه ماء فلا يباع بمثله ولا بخالص وقيده السبكي وغيره بغير ما يسير ويظهر حمله
علي يسير لا يوثر في الكيل قال ويعتبر في المخيض الخالي من الماء ان لا يكون فيه زبد والا لم
يبع بمثله ولا بزبد ولا بسمن لانه من قاعدة مد عجوة الا اللحوم كما له انتهي وفيه
نظر اذ المخيض اسم لما نزع زبده فلا يحتاج لما ذكره علي كون الزبد في اللبن باللبن
لا يعتبر ككمون الشيرج في السمسم بالسمسم ثم جعل المتن له قسيما للبن مع انه قسيم منه
المراد انه باعتبار ما حدث له من المخض صار كانه قسيم وان كان في الحقيقة قسما
فاندفع اعتراض جمع من الشراح بذلك ولا تكفي المماثلة في ساير اي باقي احواله
كالجبن والاقط والمصل والزبد لمخالطة الانفحة او الملح او الدقيق او المخيض فلا
يجوز بيع كل منها بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة ولا بيع زبد بسمن ولا لبن بما
اتخذ

[illegible]

والفانيذ عسل القصب المسمى بالبرد

بما اتخذ منه كسمن ومخيض ولا يكفي مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ كاللحم او القلي
كالسمسم او الشي كالبيض والعقد كالدبس والسكر والفانيذ واللبا فلا يباع بعض
منها بمثله للجهل بالمماثلة باختلاف تاثير النار فيها وانما صح السلم في نحو هذه الاربعة
للطافة نارها لانه اوسع وخرج بالطبخ وما بعده الغلي في الماء فيباع ما يغلي بمثله
ولا يضر تاثير تمييز بالنار كالعسل والسمن تمييزا لهما عن اللبن والشمع فيباع كل منهما
بمثله بعد التمييز لا قبله للجهل بالمماثلة وفي الجواهر لو عقدت النار اجزا السمن
ان قصود ذلك لم يبع بعضه ببعض واذا جمعت الصفقة اي عقد البيع سمي بذلك
لان كلا من العاقدين كان يصفق يد الاخر عند البيع وخرج بها تعددها بتفصيل
الثمن كبعتك هذا بهذا وهذا بهذا فلا يجري فيه القاعدة الاتية بخلافه بتعدد
البايع او المشتري وبحث بعضهم ان نية التفصيل كذكره وفيه نظر وان اقره جمع لما
مر انه لو كان نقدان يختلفان لم تكف نيتهما احدهما ولا يرد علي ذلك صحة البيع
بالكتابة لانه يغتفر في الصيغة ما لا يغتفر في المعقود عليه ربويا واحدا اي متحدا
لجنسه من الجانبين ولو ضمنا كسمسم بدهنه لان بروز مثل الكامن فيه يقتضي اعتبار
ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه مستتر فيهما فلا داعي لتقدير بروزه ومر ان الماء
ربوي لكنه بالنسبة لمقصود دارها بيعا غير بيعت بمثلها مقصود تبعا فلم
تجر فيه القاعدة الاتية لذلك وان كان مقصودا في نفسه كما ذكروه في باب بيع الاصول
والثمار انه يشترط التعرض لدخوله في بيع دار بها بيرا والا لم يصح لاختلاط الماء
الموجود للبايع بالحادث للمشتري ومن زعم ان كلامهم ثم انما هو في بير ماء نبيعة
واحدها الان ما هنا حينئذ مقصود فقد وهم بل صرحوا بما ذكرناه المعلوم منه
ان التابع هنا وهو ما لا يقصد بالمقابلة معناه علي التابع ثم وهو ما يكون جزا
او منزلا منزلته ومثل ذلك بيع بر بشعير وفي كل حبات من الاخر قليلة بحيث لا
تقصد بالاخراج وبيع دار فيها معدن ذهب مثلا جهلاه بذهب لانه حينئذ
تابع لمقصود هنا نفي وقولهم لا اثر للجهل بالمفسد في باب الربا محله في غير التابع
بخلاف ما اذا علما او احدهما به او كان فيها تمويه بذهب يتحصل منه شي فانه للمقصود
بالمقابلة فتجري القاعدة كبيع ذات لبن بذات لبن وان جهل لانه يقصد منها غالبا

بخلاف المعدن من الارض واما المرجحية بيع فرس لبون بمثلها الان لبنها لا يقص
بالمقابلة وان قصر في نفسه بل قيل انه يرد بدل له في المصراة صاع تمر على ما اقتضاه
اطلاقهم وانه يجوز عوافيه واختلف الجنس اي جنس المبيع سوا كان المضموم للربوي
المتحد الجنس من الجانبين ربويا ام غير ربوي وقيد بعض الشراح الجنس هنا بالربوي
فاوهم الصحة في بيع درهم وثوب بمثلهما لان جنس الربوي لم يختلف وليس كذلك
بل هو من القاعدة لان جنس المبيع اختلف وان لم يختلف الجنس الربوي منهما جميعها
بان اشتمل احدهما على جنسين اشتمل عليهما الاخر كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم
وكثوب ودرهم بثوب ودرهم او مجموعهما بان لم يشتمل الاخر الا على احدهما كثوب
مطرز بذهب او قلادة فيها خرز وذهب بيع او بيعت بذهب فان كان الثمن
فضة اشترط تسليم الذهب وما يقابله من الثمن في المجلس وكمد ودرهم بمدين
او درهمين وبقولنا واخر الذي هو في اصله واستغنى عنه قيل بالتنكير فانه يشعر
بالتوحيد وقد يقال بل انما استغنى عنه بما علم من اول الباب انه حيث اختلفت
العلة لا ربا فلا يرد ما اورد عليه من بيع ذهب وفضة بمد وحده او مع شعير
فانه لم يتحد الجنس من الجانبين او اختلف النوع يعني غير الجنس سوا كان نوعا حقيقيا
كجيد ورديء بهما او باحدهما بشرط تمييزهما اذ لا يتاتى التوزيع الا حينئذ بخلاف
ما اذا لم يتميز اشترط ان تقل حبات الاخر بحيث لو ميزت لم تظهر في الكيل واما لم
يضر كما مر خلط احد الجنسين بحبات من الاخر بحيث لا يقصد اخراجها ليستعمل برا
او شعيرا وان اثرت في الكيل لان التساوي بين الجنسين غير معتبر ام صفة من
الجانبين ام احدهما كصحاح ومكسرة بهما او باحدهما اي بصحاح فقط او مكسرة
فقط وقيمة المكسر دون قيمة الصحاح في الكل كما هو الغالب او عكسه لان التوزيع
الاتي انما يتاتى حينئذ وجعل الطبري من ذلك بيع ذهب بذهب واحدهما خشن
او اسود مردود بان الخشونة او السواد ليس عينا اخرى مضمومة لذلك
الطرف بل هو عيب في العوض وظاهر ان مراد الطبري ان احد الطرفين اشتمل
على عينين من الذهب احداهما خشنة او سود او كذا لو بانت احداهما
مختلطة بنحو نحاس ومن قال في هذه بتفريق الصفقة فقد وهم لا شرط الصحة
علم

علم التساوي حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فالصواب انه
من القاعدة فباطلة ولا يتاتى هنا تفريق الصفقة لان الفساد للهيئة الاجتماعية
كالعقد على خمس نسوة معا وذلك لما في الحديث الحسن او الصحيح انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع قلادة فيها خرز وذهب بذهب حتى يميز بينهما فقال المشتري
انما اردت الحجارة فقال لا حتى يميز بينهما قال الراوي فرده اي البيع حتى ميز بينهما
ولان قضية اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين ان يوزع ما في الاخر عليهما
باعتبار القيمة والتوزيع هنا لكونه ناشيا عن التقويم الذي هو تخمين والتخمين
قد يخطي برديء وان تحدت شجرة المدين وضرب الدرهمين للمفاضلة او
عدم العلم بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين ان زادت قيمة المد على الدرهم
الذي معه او نقصت تلزم المفاضلة وان تساوته لزم الجهل بالمماثلة وقس الباقي
وكذا يقال في بيع صحيح ومكسر بهما او باحدهما والكلام في المعنى لصحة الصلح عن الف
درهم وخمسين دينارا بالفي درهم كما ياتي بسطه في الاستبدال بما يعلم منه انه لو
عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه وغيره مع الجهل بالمماثلة صح تنبيه
ينبغي التفطن لدقيقة يغفل عنها وهي انه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلا
فيه ذهب وفضة بمثله او باحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر في الوزن
مطلقا فان فرض عدم تاثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح والحيلة المخلصة
من الربا مكروهة بساير انواعه خلافا لمن حصر الكراهة في التخلص من ربا الفضل
ويحرم ويبطل بيع اللحم ولو لحم سمك وهو هنا يشمل نحو الية وقلب وطحال
وكبد وجلد صغير يؤكل غالبا بالحيوان ولو سمكا وجرادا نعم بحث جمع حل بيع
الحيوان بالسمك الميت وفيه نظر من جنسه وكذا بغير جنسه من ماكول وغيره
حتى الادمي في الاظهر للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان
وارساله مجبور باسناد الترمذي له ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم
وبان اكثر اهل العلم عليه على انه مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند على نزاع
فيه لكن صحح في المجموع انه لا فرق حتى عند الشافعي رضي الله عنه وما اشتهر عنه
من الفرق لم يصح وبان ابا بكر قال وقد نحرت جزور في عهده فجاء رجل بعناق يطلب

خلافا للرملي [illegible]

ويفضل

بهالجا لايصلح هذا اولم يخالفه احد من الصحابة ويصح نحو بيض ولبن بحيوان بخلاف
لبن شاة بشاة فيها لبن باب بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يتبعها ثم النهي
ان كان لذات العقد او لازمه بان فقد بعض اركانه او شروطه اقتضى بطلانه لان
تعاطي العقد الفاسد اي مع العلم بفساده او مع التقصير في تعلمه لكونه مما يخفى كبيع
الملاقيح وهو يخالط المسلمين بحيث يبعد جهله بذلك حرام على المنقول المعتمد
سوا ما فساده بالنص والاجتهاد وقيد ذلك الغزالي واعتمده الزركشي بما اذا
قصد به تحقيق المعنى الشرعي دون اجرا اللفظ من غير تحقيق معناه فانه باطل ثم
ان كان له محمل كملاعبة الزوجة بعتك نفسك لم يحرم والاحرم اذ لا محمل له غير
المعنى الشرعي وقد يجوز لاضطرار تعاطيه كان امتنع ذو طعام من بيعه منه الا
باكثر من قيمته فله الاحتيال باخذه منه ببيع فاسد حتى لا يلزمه الا المثل او القيمة او الخارج
عنه اقتضى حرمته فقط فمن الاول اشيا منها نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
عسب بفتح فسكون للمهملتين الفحل رواه الشيخان وهو ضرابه اي طروقه للانثى
هو الاشهر ومن ثم حكى مقابله بقيل ويقال ماوه وكل من هذين لا يتعلق به نهي
فلتقدير في بدل عسبه من اجرة ضرابه وثمن مائه اي عن اعطا ذلك واخذه و
يقال اجرة ضرابه والفرق بين هذا والاول ان الاجرة ثم مقدرة وهنا ظاهرة فيحرم
ثمن مائه ويبطل بيعه لانه غير معلوم ولا متقوم ولا مقدور على تسليمه وكذا
اجرته للضراب في الاصح لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك وفارق الاستيجار
لتلقيح النخل بان المستاجر عليه هو فعل الاجير الذي هو قادر عليه ويجوز الا
عن الصاحب الفحل بل لو قيل بندب لم يبعد ويسن اعارته للضراب وعن
حبل الحبلة رواه الشيخان وهو بفتح الموحدة فيهما وغلط من سكنها جمع
حابل وقيل مفرد وهاؤه للمبالغة نتاج النتاج بفتح اوله او كسره وهو الذي
في خط المصنف وعليه عرف الفقها وهو من تسمية اسم المفعول بالمصدر وفي
هذا تجوز من حيث اطلاق الحمل على البهايم وهو مختص بالادميات ومن
حيث اطلاق اسم المصدر على اسم المفعول اي المحمول بان يبيع نتاج النتاج
كما عليه اللغويون او بثمن الى نتاج النتاج كما فسره رواية ابن عمر رضي الله عنهما

اي الي

اي الي ان تلد هذه الدابة وتلد ولدها من تحت الناقة بالبنا للمفعول لا غير
ووجه البطلان ثم انعدام شروط البيع وهنا جهالة الاجل وعن الملاقيح وهي
ما في البطون من الاجنة والمضامين جمع مضمون او مضمان اي متضمن ومنه مضمون
الكتاب كذا وهي ما في اصلاب الفحول من الما رواه مالك مرسلا والبزار مسندا وانعقد
عليه الاجماع لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح على ما في بطون الابل وغيرها
الذي يصرح به كلامه سايغة لغة ايضا خلافا للجوهري وعن الملامسة رواه
الشيخان بان يلمس بضم الميم وكسرها ثوبا مطويا او في ظلمة ثم يشتريه على ان
لا خيار له اذا راه او على انه يكتفي بلمسه عن روبته او يقول اذا لمسته فقد
بعتكه اكتفا بلمسه عن الصيغة او على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس او الشرط
وعن المنابذة بالمعجمة رواه الشيخان بان يجعلا النبذ اي الطرح بيعا اكتفا به
عن الصيغة بعد قوله ابتذ اليك ثوبي هذا بعشرة مثلا او يقول اذا نبذته
فقد بعتكه او متى نبذته انقطع الخيار او على انك تكتفي بنبذه عن روبته
ويبطلان لعدم الروية او الصيغة او للشرط الفاسد وعن بيع الحصاة رواه
مسلم بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او
يجعلا الرمي بها بيعا او بعتك معطوف على بعتك الاولى فقوله او يجعلا
شبه اعتراض ومثله سايغ لا يخفى ذلك اولى او لنا الخيار الى رميها لنحو ما مر
في الذي قبله وعن بيعتين في بيعة رواه الترمذي وصححه بان اي كان يقول بعتك
بالف نقدا او الفين الى سنة فخذ بايهما شيت انت او انا او شا فلان للجهالة بخلاف
بالف نقدا والفين لسنة وبخلاف نصفه بالف ونصفه بالفين او بعتك ذا
العبد على ان تبيعني او فلانا دارك بكذا او تشتري مني او من فلان كذا ابكذا
للشرط الفاسد وتسمية ما في الاول بيعتين تجوز اذ التخيير يقتضي واحدا
فقط والثاني كذلك لا بيعا وشرطا مبني على ان المراد بالشرط ما اقترن بلفظه
دون معناه ولو جعله مثالا له ليبين انه لا فرق في الشرط بين اللفظي والمعنوي
لكان اخود واحسن وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع كما مر او بيع الدار مثلا
بالف بشرط قرض لماية رواه جماعة وصححه بعضهم ووجه بطلانه جعل الالف

فانه يصح ويلغا التمن تلك الالف الحالة
والثاني موجلة بسنة

ودفع العقد الثاني ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار
الكل مجهولا ثم اذا عقد الثاني مع علمهما بفساد الاول صح والا فلا كما صححه في المجموع
وما وقع في الروضة واصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة
شرطه في بيع او قرض بان فساده ضعيف او ان الرهن مستثني لانه مجرد توثق فلم
يوثر فيه ظن الصحة اذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا وانما بطل الرهن مع المبيع
فيما اذا قال لداينه بعني هذا علي ان ارهنك عن الاول الاخر كذا الا شرط الرهن عن
علي لازم هو الاول وهو الاخر الذي هو ثمن البيع الفاسد فبطل للجهالة بما يخص
كلا من الدينين من الرهن **ولو اشتري زرعا بشرط ان يحصده** بضم الصاد وكسرها
البايع او ثوبا و **البايع يخيطه** الظاهر ان ذكر الواو وغير شرط بل لو قال ثوبا يخيطه
كان كذلك او بشرط ان يخيطه كما باصله وعدل عنه ليبين انه لا فرق بين التصريح
بالشرط والاتيان به علي صورة الاخبار وبه صرح في مجموعه وفي كلام غيره يقتضي ان
خطه بالامر لا يكون شرطا ويويده ما مر اول البيع في بع واشهد لكن ينبغي حمله
فيهما علي ما اذا اراد به مجرد الامر لا الشرط ويفرق بين خطه وتخيطه بان الامر شيء
مبتدا غير متعلق لما قبله بخلاف الثاني فانه اما صفة او حال في معناها وهي مقيدة لما
قبلها فكانت في معني الشرط تنبيه قد دفع ما مر قبل تخيطه رد المطلقا ظاهر
كلامه انها جملة حالية وهو ممتنع لان المضارعية المثبتة لا تدخل عليها الواو والحال
فالاصح بطلانه اي الشرا لاشتماله علي شرط فاسد لتضمنه الزامه بالعمل فيما لم يملكه
بعد وقضيته انه لو تضمن الزامه بالعمل فيما يملكه كان اشتري ثوبا بشرط ان
يبني حايطه صح وليس مرادا بل ينبغي البطلان هنا قطعا كما علم من قوله بشرط
بيع او قرض اذ هما مثالان فبيع بشرط اجارة او اعارة او غيرهما باطل كذلك سوا
اقدم ذكر الثمن علي الشرط ام اخره عنه وما جري الخلاف في صورة المتن لان العمل
في المبيع وقع تابعا لبيعه فاغتفر علي مقابل الاصح تنبيه وقع لكثيرين من علما
حضرموت في بيع العهدة المعروف في مكة ببيع الناس اراء واضحة البطلان
لا تاتي علي من هنا بوجه لتفوههم من حسن صحيح تارة ومن اقوال في بعض
المذاهب تارة اخري مع عدم اتفاقهم لتعلها فيجب انكارها وعدم التفات اليها
والحاصل

والحاصل ان كل شرط مناف لمقتضي العقد انما يبطل ان وقع في صلب العقد او بعده
وقبل لزومه الا ان تقدم عليه ولو في مجلسه كما ياتي وحيث صح لم يجبر علي فسخه
بوجه وما قبض بشرا فاسد مضمون بدلا او اجرة ومهرا او قيمة ولو كالمغصوب
ويقلع غرس وبنا المشتري هنا مجانا علي ما في موضع من فتوي البغوي ورجحه
جامعها لكن صريح ما رجحه الشيخان من رجوع مشتري من غاصب بالارش عليه الرجوع
به هنا علي البايع بالاولي لعذره مع شبهة اذن المالك ظاهرا فاشبه المستعير في
تطيين الدار كصبغ الثوب فيرجع بنقصه ان كلف ازالته والا فهو شريكه به
ويستثني من المنهي عن بيع وشرط صور تصح لما ياتي فيها في محالها **كالبيع بشرط الخيار**
او البراة من العيب او بشرط قطع الثمر و كالبيع **بشرط الاجل** في غير الربوي لاول اية
الدين وشرطه ان يحد بمعلوم لهما كالي العيد او شهر كذا الا فيه ولا الي الحصاد كما
ياتي في السلم بتفصيله المطرد هنا كما هو ظاهر وان لا يبعد بقا الدنيا اليه كالف سنة
والا ابطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يودي الي الجهل به المستلزم
للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض اصحابنا يجوز ايجار الارض
الف سنة شاذ لا يعول عليه واذا صح كان اجله بما لا يبعد بقا الدنيا اليه
وان بعد بقا العاقدين اليه كما ياتي سنة انتقل بموت البايع لوارثه وحل
بموت المشتري ولا يرد السقوط بموته لانه امر غير متيقن عند العقد فلم ينظر اليه
والا لم يصح البيع باجل طويل لمن يعلم عادة انه لا يعيش بقيته يومه وقد صرحوا
بخلافه فاندفع بما قررته ما وقع هنا لكثير من الشراح وغيرهم **والرهن** للحاجة اليه
في معاملة من لا يعرف حاله وشرطه العلم به بالمشاهدة او الوصف بصفات السلم
ولا ينافيه ما مر انها لا تجزي عن الروية لانه في معين لا موصوف في الذمة وما هنا
كذلك فاستويا خلافا لمن وهم فيه وكونه غير المبيع فيفسد بشرط رهنه اياه ولو
بعد قبضه لانه لا يملكه الا بعد البيع ولانه بمنزلة استثنا منفعة في المبيع **والكفيل**
للحاجة اليه وشرطه العلم به بالمشاهدة ولا نظر الي انها لا تعلم بحاله لان تركها البحث معها
تقصير او باسمه ونسبه لا بوصفه بموسر ثقة لان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة
مع اختلافهم في الايفا وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعي ان الوصف

برهن بين اولى من مشاهدة من لا يعرف حاله وعرف مما تقرر ان الكلام في الاجل
والرهن والكفيل المعينات بما ذكرناه والا فسد البيع وعلى غير العاقد لانه المراد
الاكثر في الرهن ان يكون غير عاقد وانث نظرا في الاجل الى انه مدة وفي الرهن الى انه
عين وفي الكفيل الى انه نسمة فاندفع قول الاسنوي صوابه المعينين على ان ما جمع
بالواو تارة قد يكون مفرده مذكرا فتصويبه ليس في محله وشرط كل منها ان يكون
بثمن في الذمة لان الاعيان لا تؤجل ثمنا ولا مثمنا ولا يرهن بها ولا تضمن اصالة
كما ياتي فاشتريت بهذا على ان اسلمه وقت كذا او ارهن به كذا او يكفلني به زيد
باطل لان تلك انما شرعت لتحصيل ما في الذمة والمعين حاصل وبافي صحة ضمان
العين المبيعة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة ولا يرد
ذلك عليه للعلم به من كلامه الاتي في الضمان ولا يصح بيع سلعة من اثنين على ان
يتضامنا لانه شرط على كل ضمان غيره ولو قال اشتريته بالف على ان يضمنه زيد
الى شهر صح واذا ضمنه زيد مؤجلا تاجل وكذا في حق المشتري على احد وجهين
ويقتضي قاعدة الشافعي رضي الله عنه ان القيد وهو هنا الى شهر يرجع لجميع
ما قبله وهو اشتريته بالف ويضمن ترجيحه ويصح شرط الثلاثة ايضا في بيع في الذمة
ولا يرد عليه لان ذكر الثمن مثال على انه قد يطلق على ما يشمل المبيع والاشهاد
للامر به في قوله عز قائلا واشهدوا اذا تبايعتم ولا يشترط تعيين الشهود في
الاصح لثبوت الحق باي عدول كانوا ومن ثم لو عينهم لم يتعينوا ولو امتنعوا لم يتخير
ولا نظر لتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها لانه لا يفوت قصده ولا يتعلق
به المالية اختلال ظاهر بخلاف ما مر في الرهن والكفيل فان لم يرهن المشتري او جاء برهن
غير المعين ولو اعلى قيمة منه كما شمله اطلاقهم لان الاعيان لا تقبل الابدال لتفاوت
الاغراض بذواتها او لم يشهد او لم يتكفل المعين وان اقام له المشتري ضامنا اخر
ثقة فللبائع الخيار لفوات ما شرطه وهو على الفور لانه خيار نقص ويتخير فورا
ايضا فيما اذا لم يقبضه الرهن لهلاكه او غيره كتخمره او تعلق برقبته ارش جناية
او ظهر به عيب قديم كولد الدابة المشروط رهنها وكظهور المشروط رهنه جانيا وان
عفي عنه مجانا او فدي ولو تاب على الاوجه لان نقص قيمته لا يجبر بما حدث بعد
جنايته

جنايته من نحو عفو وتوبة كما ياتي لا ان مات بمرض سابق او كان عينين وتسلم
احدهما فماتت وتعيبت وامتنع الراهن من تسليم الاخرى ولو باع عبدا اي قنا بشرط
اعتاقه كله عن المشتري او اطلق فالمشهور صحة البيع والشرط لقصة بريرة المشهورة
ولتشوف الشارع للعتق على ان فيه منفعة للمشتري دينا بالولاء واخرى بالثواب وللبائع
بالتسبب فيه وصرح باعتاقه كله شرط نحو وقفه واعتاق غيره او بعضه قيل ومحله
ان اشتري كله بشرط اعتاق بعضه قال بعضهم ما لم يعين ذلك البعض وفيه نظر
بل الذي يتجه صحة شرا الكل بشرط عتق البعض المعين والمبهم لانه كشرط عتق الكل
من حيث اداوه للسراية الى عتق الكل من غير فارق بينهما فمنعه مع ادايه للمقصود
من كل وجه لا معنى له وكونه الاول هو محل النص لا يوثر لما تقرر ان الثاني مساو له
في تحصيل غرض الشارع من عتق الكل حالا منجزا لجعله قول مالك قد اعتقت بعضه
كقوله اعتقت كله فان قلت لا يتضح هذا الا على انه من باب التعبير بالبعض عن
الكل لا على السراية لانها تقتضي تاخرا ما قلت لو سلمنا ذلك لم يضر لانه مع ذلك
يسمى عتقا للكل حالا منجزا وهو المقصود ومن ثم لم ينظر اليه في قولي الاتي او لغيره
وهو موسر لحصول السراية الخ اما لو اشترى بعضه بشرط اعتاق ذلك البعض
فيصح من غير نزاع لكن ان كان باقيه حرا او له ولم يتعلق به مانع كرهن او لغيره
وهو موسر لحصول السراية فيحصل المقصود من تخليص الرقبة من الرق مع كون
المشروط كل المبيع فالحاصل انه في محل النص شيئين لا بد من اعتبارهما كون الشرط
لجميع المبيع نصا او استلزاما وكون العتق المستلزم به يؤدي حالا لعتق كل
الرقبة وبما بعده شرط اعتاقه عن البائع او اجنبي وشمل كلامه شرطه فيمن
يعتق عليه بالشرا كابيه ومن اقر او شهد بحريته فيصح ويكون تاكيدا ما لم يقصد
به انشاء عتق لتعذر الوفا به حينئذ وعلى هذا يحمل اطلاق من منع تنبيه
الشرط المؤثر هنا هو ما وقع في صلب العقد من المبتدي به ولو المشتري سواء كان
هناك محاباة من البائع لاجله ام لا فيما يظهر انه لا يأتي هنا ما ذكروه في جواب اشكال
الرافعي رحمه الله شرط ترك الزوج الوطء منه او منها لان ذاك في التزام والتزام
ترك ما يوجبه العقد بخلاف ما هنا فتامله ويلحق بالواقع في صلب العقد الواقع

بعده في زمن خياره مجلسا او شرطا ان كان من البايع ووافقه المشتري عليه او عكسه
كان الحق احدهما حينئذ زيادة او نقصا في الثمن او المبيع او الخيار او الاجل ووافقه
الاخر بقوله قبلت مثلا لكن في غير الحط من الثمن لانه ابرا وهو لا يحتاج لقبول ويكفي
رضيا بزيادة لكن اذا ان لم يوافقه بان سكت بقي العقد وان قال لا ارضي الا بذلك بطل
ولا يتعين ما ذكر بالعاقدين بل يجري في الموكل ومن انتقل له الخيار كالوارث والاصح
ان للبايع ويظهر الحاق وارثه به مطالبة المشتري بالاعتاق لانه وان كان حق الله
تعالى لكن غرض في تحصيله لاثابته علي شرطه وبه فارق الاحاد وما قول الاذرعي
لم لا ينقل للاحاد المطالبة به حسبة فلا يتضح الا بعد تمهيد شيئين احدهما ان
الحسبة هل تتوقف علي دعوي وطلب اولا بل يقول الشاهد ان للقاضي لنا علي
فلان شهادة بكذا فاحضره لنشهد عليه والثاني هو ما اطبقوا عليه وانما اختلفوا
في انه لو وقعت دعوي حسبة هل يصغي اليها القاضي ولا وبكل قال جماعة ثانيهما
ان هذا اهل من الحسبة قياسا علي الاستيلاد بجامع ان كلا يترتب عليه العتق يقينا
اولا قياسا علي شرا القريب فانه ليس من الحسبة لان القصد باثباته الملك وترتب
العتق من لوازمه التي قد يقصد وقد لا ولكن اهنا القصد اثبات الملك المرتب عليه
الوفا بالشرط اختيارا او قهرا للنظر في ذلك مجال والاقرب سماع دعوي الحسبة والحاق
هذا بالاستيلاد ولا نظر لكون العتق قد يتخلف هنا بفسخ البيع بنحو عيب او اقالة لان
الاستيلاد قد يتخلف العتق عنه في الصور الكثيرة التي تباع فيها ام الولد وحينئذ فيحمل
قولهم ليس للاحاد المطالبة به اي حسبة في بحلو لانه تمكنه المطالبة بخلافه حسبة لتصريحهم
بجريانها في عتق مكلو لم يدعه وسياتي في نحو شهادة الغريب لغريبه الفرق بين قصد
الحسبة وعدمه وبه يتايد ما ذكرته هنا من الفرق بين قصد دعوي الحسبة وعدمه
فتامل ذلك كله فانه نفيس مهم ولا يلزمه عتقه فورا الا بالطلب او عند ظن فواته
فان امتنع اجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البايع بل وان اسقط هو والفي حقه
فان اصر اعتقه عليه كما يطلق علي المولي والولا مع ذلك للمشتري ولد قبل عتقه وطيها
واستخدامها وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشرا مثله كما لا يلزمه عتق ولد
الحامل لو اعتقها بعد ولادته لانقطاع التبعية بالولادة لا نحو بيع ووقف واجارة

ويظهر ان

ويظهر ان لوارث المشتري حكمه في جميع ما ذكر والاصح انه اي البايع لو شرط مع العتق
الولا له او شرط تدبيره او كتابته مطلقا او اعتاقه بعد شهر ولو لحظة او وقته ولو
حالا كما علم مما مر لم يصح البيع لمخالفته الاول ما استقر عليه الشرع ان الولا لمن اعتق
والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق ولو شرط مقتضي العقد كالقبض والرد بعيب
صح يعني لم يضر اذ هو تصريح بما اوجبه الشارع ثم رايته في الروضة كاصلها عبر بلم
يضر وهو اولي علي انه يصح رجوع ضمير صح للعقد المقرون بهذا الشرط بل يتعين
ذلك لانه المراد في اوله بعده كما ياتي وحينئذ فهو بمعني لم يضر عني تاويل ونقل
عن بعضهم صحة الشرط هنا وبني عليه الزركشي ردا علي من قال الخلف لفظي ما لو
تعذر قبض المبيع لمنع البايع منه فيتخير ان قلنا بصحته لا بفساده والذي يتجه
انه بمجرد التاكيد استغنا بايجاب الشارع فلا خيار بفقده خلافا لما يوهمه قول
شارح صح العقد فيهما ولغا الشرط في الثاني الان يريد ما قلناه ان الثاني لم يفد شيا
اصلا والاول افاد التاكيد او شرط ما لا غرض فيه اي عرفا فلا عبرة بغرض العاقد بين
او احدهما فيما يظهر ثم رايت ما يصرح به كما ياتي كشرط ان لا ياكل او لا يلبس الا كذا ان
جاز صح العقد وكان الشرط لغوا قال جمع ومحله ان كان تاكل بالفوقية لان هذا
هو الذي لا غرض فيه البتة بخلافه بالتحتية لاختلاف الاغراض حينئذ فيفسد به
العقد انتهي والصحيح انه لا فرق اذ لا غرض للبايع بعد خروجه عن ملكه في تعيين
غذا مع انه يحصل الواجب عليه من اطعامه ومن ثم لو شرط بالا يلزم الّتين اصلا
بجمعه بين ادميين او صلاة النوافل وكذا المفرض اول وقته فسد العقد كبيع
سيف بشرط ان يقطع به الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير
زيادة علي ذلك لانه لم يتحقق المعصية فيه لجوازه لا عذر او به يندفع ما للزركشي
هنا ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة الادمي او غيره حاملا
او لبونا اي ذات لبن صح الشرط لما فيه من المصلحة ولانه التزام موجود عند
العقد لا يتوقف التزامه علي انشا امر مستقبل الذي هو حقيقة الشرط فلم يشمله
النهي عن بيع وشرط وله الخيار فورا ان اخلف الشرط الذي شرطه الي ما هو دون
المشروط شرطه فلو تعذر الفسخ لنحو حدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله

الاتي ولو مات المبيع قبل اختياره صدق المشتري بيمينه في فقد الشرط لان الاصل
عدمه بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما لان الاصل السلامة وبهذا يرد افتا بعضهم
بان البايع يصدق بيمينه في كونها حاملا اذا اشترطاه وانكره المشتري ولا ينافيه
تعبيرهم فيما ذكر بالموت لانه محض تصوير وانما المدار على تعذر معرفة المشروط
بنحو بينة فيصدق المشتري في نفيه لما تقرر ان الاصل عدمه وسيعلم مما ياتي انه
يتحقق وجود الحمل عند البيع بانفصاله لدون ستة اشهر منه مطلقا ولدون اربع
سنين منه بشرط ان لا توطا وطيا يمكن كونه منه ويأتي في الوصية ان حمل البهيمة
يرجع فيه لقول اهل الخبرة فكذا هنا فيما يظهر اما لا ينقص كالسرقة فلا خيار لفواته
لانه من البايع اعلام بعيبه ومن المشتري رضا به واما اذا اختلف الى ما هو
اعلى من كان شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار ايضا ولا نظر الى غرض نفسه لنحو
ضعف آلته لان العبرة في الاعلا والادنى بالعرف لا بغيره ومن ثم قالوا لو شرط انه
يدخل على الحرم ومراده الممسوح لانه الذي يباح له النظر اليهن فان وقع تنظير
شارح فيه ويكفي ان يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم الا ان
شرط الحسن في شيء فانه لا بد من ان يكون حسنا عرفا والا تخير ولو قيد بحلب
او كتابة شيء معين كل يوم او في بعض الايام بطل وان علم قدرته عليه كما اقتضاه
اطلاقهم ولا يأتي هنا بحث السبكي الاتي في الجمع في الاجارة بين العمل والزمن فتامله
وفي قول يبطل العقد في الدابة اذا شرط فيها ما ذكر لانه مجهول ويجاب بانه يعطى
حكم المعلوم على انه تابع ثم رايتهم اجابوا بنحوه وهو ان القصد الوصف لا
ادخاله في العقد لانه داخل فيه عند الاطلاق فرع اختلف جمع متاخرون فيمن
اشترى حب البزر بشرط انه ينبت والذي يتجه فيه انه ان شهد قبل بذره
بعدم انباته خبيران تخير في رده ولا نظر لامكان علم عدم انباته بعد تقليل
منه لا يمكن العلم بدونه وليس كما لو اشترى بطيخا فوجد بعضه معيبا في واحدة
منها فوجدها معيبة يرد الجميع لانه ثم لم يتلف من عين المبيع شيء ولكن
لو حلف المشتري انه لا ينبت لما تقرر انه يصدق بيمينه في فقد الشرط فان
انتفى ذلك كله بان بذره كله فلم ينبت شيء مع صلاحية الارض وتعذر اخراجه
منها

منها او صار غير متقوم او حدث به عيب فله الارش وهو ما بين قيمته حاملا وحائلا
وجا عن غير بما نبت كما لو اشترى بذرة بشرط انها لبون فما في يده ولم يعلم انها لبون
وحلف على انها غير لبون له الارش والمبيع تلف من ضمان المشتري واما اطلاق
بعضهم انه اذا لم ينبت يلزم البايع جميع ما صرفه المشتري عليه كاجرة الباذر ونحو
الحراثة وبعضهم اجرة الباذر فقط فبعيد جدا والوجه بل الصواب انه لا يلزمه
شيء من ذلك وليس بمجرد شرط الانبات تغريرا موجبا لذلك كما يعلم مما يأتي في باب
خيار النكاح ثم رايت شيخنا افتى في بيع بزر على انه بزر قثاء فزرعه المشتري
فاورق ولم يثمر بانه لا يتخير وان اورق غير ورق قثاء فله الارش ولو قال بعتكها
وحملها او بحملها او مع حملها بطل في الاصح لانه ما لا يصح بيعه وحده لا يصح بيعه
مقصودا مع غيره وفارق صحة بعتك هذا الجدار واسه او باسه او مع اسه
على المعتمد بانه داخل في مسماه لفظا فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا في
مسمى البهيمة لكن لكونه يلزم من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول واعطاؤه
حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا لا مقصودا او كالجدار واسه الجبة وحشوها
ولا يصح بيع الحمل وحده كما علم من بطلان بيع الملاقيح وانما ذكره توطية لقوله ولا
بيع الحامل دونه لتعذر استثنائه اذ هو كعضو منها واورد على مفهومه بعض
الشراح ما يظهر فساده بادنى تامل فليحذر ولا بيع الحامل بحر او رقيق لغير مالك الام
وان كان للمشتري بنحو ايصا او الحامل بغير متقوم كان حملت ادمية او بهيمة
من مغلظ لما مر ان الفرع يتبع اخس ابويه في النجاسة نعم انهم حيث اطلقوا
حكم الحمل ارادوا به غير هذا على انه نادر جدا فلا يرد عليهم وذكر لا استثنائه
شرعا فكان لا استثنائه حسا ومثله لبون بضرعها لبن لغير مالكها وانما صح
بيع الدار المستاجرة لان المنفعة ليست عينا مستثناة والحمل جزء متصل فلم يصح
استثناؤه وايضا فالمنفعة يصح ايراد العقد عليها وحدها فصح استثناؤها
بخلاف الحمل ولو باع حاملا مطلقا من غير تعرض لدخول او عدمه دخل الحمل
في البيع ان اتحد مالكهما اجماعا والا بطل ولو وضعت ثم باعها فولدت اخر لدون
ستة اشهر من الاول كان للمشتري كما قاله الشيخان في الكتابة لانفصاله في ملكه
منفصل

وعن النص للبايع لانهما حمل واحد ويجاب بان المراد علي الاستتباع حالة البيع
وما انفصل لا استتباع فيه بخلاف ما اتصل فاعطي كل حكمه **فصل** في القسم الثاني
من المنهيات التي لا تقتضي النهي فسادهما كما قال **ومن المنهي عنه ما** اي نوع مغاير للاول
لا يبطل بفتح ثم ضم كما نقل عن ضبطه اي بيعه لدلالة السياق عليه ويصح ان تكون
ما واقعة علي بيع فالفاعل مذكور وبضم ثم كسر كما نقل عن ضبطه ايضا اي يبطله
النهي المفهوم ومن ثم اعاد عليه ضمير رجوعه قبل وبضم ثم فتح وهو بعيد **لرجوعه**
اي المنهي عنه **الي معني** خارج عن ذاته ولازمها ولكنه **يقترن به** نظير البيع بعد
نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل الخشية تفويتها **كبيع حاضر لباد** ذكرهما
للغالب والحاضرة المدن والقري والريف وهو ارض فيها زرع وخصب والبادية
ما عدا ذلك **بان يقدم غريب** وهو مثال والمراد كل جالب كذا قالوه ويظهر ان
بعض اهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فاخرجه ليبيعه بسعر يومه فتعرض
له من يفوضه له ليبيعه له قدرنجا باغلا حرم ايضا للعلة الاتية **بمتاع تعم**
الحاجة اليه مطعوما او غيره **ليبيعه بسعر يومه** يظهر انه تصوير فلو قدم ليبيعه
بسعر ثلاثة ايام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر اربعة ايام مثلا حرم عليه
ذلك للمعني الاتي فيه ويحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم ان يريد بيعه بسعر
الوقت الحاضر فيساله تاخيره عنه ويوجه بانه لا يتحقق التضييق لان النفوس
انما تتشوف للشي في اول امره فلو اراد مالكه تاخيره فساله اخر ان يوخره
عنه لم يحرم **فيقول بلدي** هو مثال ايضا ولو تعدد القايلون معا او مرتبا اثموا
كلهم كما هو ظاهر **اتركه عندي** مثال ايضا **لابيعه** او ليبيعه فلان معي او بنظري
فيما يظهر ويحتمل خلافه **علي التدريج** اي شيا فشيا **باغلا** للخبر الصحيح لا يبيع حاضر لباد
دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ووقع لشارح انه زاد فيه في غفلاتهم
ونسبه لمسلم وهو غلط اذ لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث
كما قضي به سبر ما بايدي الناس منها وافاد اخره ان علة تحريمه وهو خاص
بالقايل للمالك ذلك ولا يقال هو باجابته معين له علي معصية لان شرطها ان لا توجد
المعصية الا منهما كلعب شافعي الشطرنج مع من يحرمه ومبايعة من لا تلزمه الجمعة
مع

مع من تلزمه بعد ندايها وهنا المعصية تمت قبل ان يجيبه المالك ومن ثم ورد
ما في المتن بان يجيبه لذلك فانما اراد التصوير كما هو ظاهر بما فيه من التضييق علي الناس
اي باعتبار ما من شانه وان لم يظهر ببيعه سعة في البلد بخلاف ما لا يحتاج له
الا نادرا او ما لو قصد المالك بيعه بنفسه تدريجا فساله اخر ان يفوض له ذلك
او ساله المالك او سال هو المالك ان يبيع له بسعر يومه او استشاره فاشار عليه
علي الاوجه ولو قدم من يريد الشرا فتعرض له من يشتري له رخصا ففي اثمه تردد
واختار البخاري الاثم لحديث فيه عند ابي داود وبحث الاذرعي الجزم به
وسبقه اليه ابن يونس وله وجه كالبيع وان امكن الفرق بان الشرا غالبا
بالنقد وهو لا تعم الحاجة اليه ومال اليه جمع متاخرون ويمكن الجمع بحمل الاول
علي شرا متاع تعم الحاجة اليه والثاني علي خلافه ولا بد هنا وفي جميع المناهي علي
ما ياتي ان يكون عالما بالنهي اي او مقصرا في تعلمه كما هو ظاهر اخذا من قولهم
يجب علي من باشر امرا ان يتعلم ما يتعلق به مما يغلب وقوعه **وتلقي الركبان**
جمع راكب وهو للاغلب والمراد مطلق القادم ولو واحدا ماشيا للشرا منهم **بان**
يخرج لحاجة فيصادفهم فيشتري منهم او بان **يتلقي طايفة** وهي تشمل الواحد خلافا
لمن غفل عنه فاورده عليه نظرا لما يخصصها الا انه اطلاق لها علي بعض ما صدقاتها
وهو قوله **يحملون متاعا** وان ندرت الحاجة اليه **الي البلد** يعني الي المحل الذي خرج
منه المتلقي او الي غيره وشمل ذلك تعبير غيره بالشرا من الجالب بل يشمل شرا بعض
الجالبين من بعض **فيشتريه منهم** بغير طلب **قبل قدومهم** اي لما يمتنع التصرف فيه **ومعرفتهم**
بالسعر للنهي الصحيح عن تلقيهم للبيع مع اثبات الخيار لهم اذا اتوا السوق والمعني
فيه احتمال غبنهم سوا اخبر كاذبا ام لم يخبر علي الاصح وقيل خشية حبس المشتري
لما يشتريه منهم فيضيق علي اهل البلد وافهم المتن مع ما ذكرته انه لا اثم ولا خيار
بتلقيهم في البلد قبل الدخول للسوق وان اغبنهم والثاني صرحوا به وقياسه
الاول ويوجه بانهم المقصرون حينيذ واختار جمع منهم ابن المنذر الحرمة فيه
نظرا لا عتمد ذلك بعض الشراح ولا فيما اذا عرفوا سعر البلد الذي قصدوه ولو
بخبره ان صدقوه فيه فاشتري منهم به او بدونه ولو قبل قدومهم لانتفا الغبن

قوله بان يخرج لحاجة الخ في صنيعه اي التلقي
باقية علي ذلك نظر
... هو ... ان هذا المعني اصطلاحي
للشيخ ...
الا ان يكون ...
للتلقي فتامل

صحيحا

بالفعل ولم يوجد وقال اخرون لا حرمة اذ لا ضرر وهو الذي دل عليه كلام الرافعي فهو الاوجه ولهم الخيار فورا اذا عرفوا الغبن وثبت ذلك وان عاد الثمن الي ما اخبر به لخبر مع عذرهم وبه ثم لو سالوه ان يشتري منهم فلا اثم عليه ولا خيار كما مر وان جهلوا السعر لتقصيرهم ولم ينظر لعود الثمن لخبره لانه فوتهم زيادة فيه قبل رخصته وبه فارق عدم الخيار باستمرار اللبن علي ما اشعرت به التصرية وبعد زوال العيب وظاهر صنيع المتن ان ثبوته لهم لا يتوقف علي وصولهم البلد وصنيع اصله والروضة انه متوقف عليه وهو ظاهر الخبر ولو تلقاهم للبيع عليهم جاز عليهما دجه الاذرعي ومحله ان باعهم بسعر البلد وقد عرفوه والا فلا وجه انه كالشرا والسوم علي سوم غيره ولو بعود ليا للنهي الصحيح عنه ولما فيه من الايذا بان يقول لمن اخذ شيا ليشتريه بكذا رده حتي ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او باقل منه او مثله او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر او يعرض علي مريد الشرا او غيره بحضرته مثل السلعة بانقص او اجود منها بمثل الثمن ويظهر ان محل هذا في عرض عين تغني عن المبيع عادة لمشابهتها له في الغرض المطلوب منها لاجله وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن بان يصرحا بالتوافق علي شي معين وان نقص عن قيمته بخلاف ما لو انتفي ذلك او كان يطاف به فتجوز الزيادة فيه لا بقصد اضرار احد وانما البيع علي بيع غيره قبل لزومه لبقا خيار المجلس او الشرط وكذا بعده وقد اطلع علي عيب واغتفر التاخير لنحو ليل بان يامر المشتري وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع بالفسخ ليبيعه مثله او اجود منه بمثل الثمن او اقل او يعرضه عليه بذلك وان لم يامره بفسخ بل قال الماوردي يحرم ان يطلب السلعة من المشتري باكثر والبايع حاضر قبل اللزوم لادايه الي الفسخ او الندم والشرا بان يامر البايع قبل اللزوم بالفسخ ليشتريه باكثر من ثمنه للنهي الصحيح عنهما والحاق ما ليس فيه بهما جيث لم ياذن من يلحقه الضرر لان الحق له وسواي حرمة ما ذكر كالنجش الاتي بلغ المبيع قيمته او نقص عنها علي المعتمد نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لان من النصيحة الواجبة ويظهر ان محله في غبن نشا عن نحو غش لاثمه وحينئذ فلم يبال باضراره بخلاف ما اذا نشا لا عن تقصير لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر والنجش وهو الاثارة لانه

بينير

يثير الرغبات فيها ويرفع ثمنها بان يزيد في الثمن لسلعة معروضة للبيع لا لرغبة بل ليخدع غيره او لينفع البايع مثلا وان نقصت القيمة فزاد حتي يساويها الثمن ولو في مال اليتيم علي الاوجه لان الغرض انه قاصد للخديعة او نحوها وذلك للنهي الصحيح عنه ولا يشترط هنا العلم بخصوص هذا النهي لان النجش خديعة وتحريمها معلوم لكل احد بخلاف ما مر فان علم تحريمها يتوقف علي الخبر او التجربة فاشترط العلم به وبحث فيه الشيخان بان البيع علي البيع مثلا اضرار فهو في علم تحريمه كالخديعة وقد يجاب بان الضرر هنا اعظم اذ لا شبهة بخلافه ثم فان شبهة الربح عذر والحاصل انه لابد في الحرمة من العلم بها خصوصا او عموما الا في نحو جاهل مقصر بترك التعلم كما مر والاصح هنا وفيما لو قال البايع اعطيت كذا او خبر المشتري عارف ان هذا اجوهرة فبان خلافه انه لا خيار للمشتري لتفريطه باقدامه وعدم سواله لاهل الخبرة وفارق التصرية بانها تغرير في ذات البيع وهذا خارج عنه ولا يرد نحو تحمير الوجه لانه من ذلك حالا فهو كما هنا ولو لم يواطي البايع الناجش لم يخير قطعا وبيع نحو الرطب والعنب لعاصر الخمر اي لمن يظن منه عصره خمرا مسكرا لما دل عليه ربط الحرمة التي افادها العطف بوصف عصره للخمر خلا فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه واختصاص الخمر بالمعتصر من العنب لا ينافي عبارته هذه خلافا لمن زعمه ايضا لان عصره للخمر قرينة علي عصره للنبيذ الصادق بالمتخذ من الرطب فذكره فيه للقرينة لا لانه يسمي خمرا علي انه قد يسماه مجازا شايعا او تغليبا ودليل ذلك لعنه صلي الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال علي حرمة كل تسبب في معصية واعانة عليها وزعم ان الاكثرين هنا علي الحل اي مع الكراهة يتعين حمله علي ما اذا شك في عصره له ومثل ذلك كل تصرف يفضي لمعصية كبيع مخدر لمن يظن اكله المحرم له وامرد ممن عرف بالفجور وامة ممن يتخذها لنحو غنا محرم وخشب لمن يتخذه الة لهو وثوب حرير لرجل يلبسه فان قلت هو هنا عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع قلت ممنوع لان العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع بل في البايع خارج عما يتعلق بالمبيع وشروطه وبه فارق البطلان الاتي في التعريف والسابق في بيع السلاح للحربي لانه لوصف في ذات البيع

موجود حالة البيع فان قلت يشكل عليه صحة بيع السلاح لقاطع الطريق مع وجود
ذلك فيه قلت يفرق بان وصف قطعه الطريق الحرابة المقتضي لتقويتهم علينا به موجود
حال البيع بخلاف وصف قطعه الطريق فانه امر مترقب ولا عبرة بما مضي منه فتامل ذلك
كله ينفع عنك ما للسبكي وغيره هنا وافتي ابن الصلاح واقروه فيمن حملت امتها
علي فساد بانها تباع عليها قهرا اذا تعين البيع طريقا الي خلاصها كما افتي به القاضي فيمن
يكلف قنه ما لا يطيق بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ومحله ان لم يمكن تخليصه
الا ببيعه كما يشير اليه كلامه ومن المنهي ايضا احتكار القوت بان يشتريه وقت الغلا
والعبرة فيه بالعرف ليبيعه باكثر من ثمنه للتضييق حينئذ ومتي اختل شرط من ذلك
فلا اثم وتسعير الامام او نايبه او نايبه كالقاضي في قوت او غيره ومع ذلك يعزر
مخالفه خشية من شق العصا ولا ينافيه قولهم تجب طاعة الامام فيما يامر به
ما لم يكن اثما لان المراد كما هو ظاهر الاثم بالنسبة للفاعل لا للامر والمامور به هنا
غير اثم فحرمت المخالفة فيه به نعم الذي يظهر ان محل هذه الحرمة بالنسبة لمن قدر
به دون من اخفاه وعلي القاضي حيث لم يعتد تولية الحسبة لغيره لخروجها عن
ولايته حينئذ الان اعتيد مع ذلك بقا نظر القاضي علي الحسبة ومتوليها كما
هو ظاهر في زمن الضرورة جبر من عنده زايد علي كفاية مونة سنة علي بيع
الزايد ويحرم علي من ملك ادمية وولدها التفريق بين الام وان رضيت او
كانت كافرة او مجنونة او ابقة علي الاوجه نعم ان ايس من عودها او افاقتها
احتمل حل التفريق حينئذ والولد بنحو بيع او هبة او قرض او قسمة اجماعا ولصح خبر
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وفي رواية
لابي داود ملعون من فرق بين والد وولده ويجوز التفريق ان اختلف المالك
او كان احدهما حرا او بنحو عتق ومنه بيعه لمن يحكم بعتقه عليه لا بشرط عتقه
كما اقتضاه اطلاقهم لانه غير محقق ويويده ما مر من عدم صحة بيع المسلم للكافر
بشرط عتقه ووصية فلعل الموت لا يقع الا بعد التمييز وبيع جزء منهما لاتحاد
اتحد اذ لا تفريق في بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كربع وثلث لا يفسخ بنحو
اقالة ورد بعيب علي ما نقلاه واقراه وعلي مقابله الذي انتصر له المتاخرون بحث

جع

جع انه يجوز التفريق بالرجوع في الهبة للفرع لانه لا بدل له بخلافه في الرجوع في
القرض واللقطة وكالام عند عدمها الاب والجدة لام او اب وان عليا لا الجد
للام كساير المحارم علي ما رجحه جمع والاوجه قول المتولي انه كالجد للاب لعدهم
له من الاصول في الاعفاف والانفاق والعتق وغيرها واذا اجتمع اب وام حرم
بينه وبينها وحل بينه وبينه او اب وجدة فهما سوا فيباع مع ايهما كان ولا يجوز
التفريق بينه وبينها وقد يجوز التفريق للضرورة كان ملك كافر صغيرا وابويه فاسلم
الاب فانه يتبعه ويباعان دونها وان مات الاب بيع وحده وبحث الاذرعي
انه لو سبي مسلم طفلا فتبعه ثم ملك امه الكافرة جاز له بيع احدهما فقط مردود
بانه لا ضرورة هنا للبيع بخلافه في الاولي وتستمر حرمة التفريق حتي يميز الولد بان
يصير بحيث ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ولا يتقدر بسن لاستغنايه
حينئذ عن التعهد والحضانة ويفرق بين هذا والامر بالصلاة فانه لا يعتبر فيه التمييز
قبل السبع بان ذلك فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له وفي قول حتي يبلغ لخبر
فيه ولنقص تمييزه قبل البلوغ ومن ثم حل التقاطه ويجاب بان الخبر ضعيف وبمنع
تاثير ذلك النقص هنا وحل التقاطه ليس لذلك كما يعلم مما ياتي ويكره ولو بعد
البلوغ خروجا من خلاف احمد ولا يرد علي المتن منع التفريق في المجنون وان بلغ لانه
يفهم من قوله حتي يميز ولا يعارضه ما بعده خلافا لمن زعمه لانه مانع من ذكر
شيين وحكاية قول في احدهما ويحرم التفريق ايضا بالسفر وبين زوجة حرة وولد
الغير المميز لا مطلقة لامكان صحبتها له لكن اطلقه الغزالي واقروه والذي يتجه اخذا
من كلامهم في الحضانة ان التفريق او غيره في المطلقة وغيرها متي زال حق حضانته
ثبتت لها حرم والا كسفر نقلة فلا وافهم فرضه الكلام فيما يرجي تمييزه عدم حرمته
بين البهايم ومحله في نحو ذبح الام ان استغني الولد عن لبنها ويكره حينئذ والا
حرم ولم يصح البيع وان لم ياكل كجحش صغير اما ذبحه وهو ماكول فيحل قطعا كبيعه
لغرض الذبح ولو بان يظنه من المشتري كما هو ظاهر وبيع مستغن مكروه الا
لغرض الذبح واذا فرق ببيع او هبة او غيرهما مما مر تفصيله ومنه التوقف علي
الاوجه لان الموقوف يشغله عن الاخر حق الموقوف عليه المستغرق لمنافعه

فهو كالبيع بطلا في الاظهر لعدم القدرة علي التسليم شرعا وهو قبل سقيه اللبا باطل قطعا وتنبيه الضمير مع العطف باو لانها بمعني الواو كما في فالله اولي بهما فاندفع ما للاسنوي ومن تبعه هنا ثم رايت الزركشي اجاب بذلك ولا يصح بيع العربون بفتح اوله وبضم فسكون ويقال له العربان بضم فسكون وهو معرب واصله التسليف والتقديم ثم استعمل فيما يقرب من ذلك كما افاده قولهم بان يشتري ويعطيه دراهم وقد وقع الشرط في العقد اي او زمن خياره كما هو قياس ما مر علي انه انما اعطاها لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة بالنصب ويجوز الرفع للنهي عنه لكنه اسناده غير متصل ولان فيه شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط رد المبيع بتقدير ان لا رضي قيل كان ينبغي له ذكر هذا التفريق في فصل ما يبطل ويجاب بان في صنيعه فايدة اي فايدة وهي الاشارة الي ان التفريق لما اختلف في ابطاله وهذا الماثم بنية عنه في النهي بتي كاف عنزلة مغاير لما في الفصلين فاخر الافادة هذا الذي لو قدما لم ينبه له علي ان هذا اقوم اجمالا في البيع والشرط تنبيه قد يجب البيع كما اذا تعين لمال المولي او المفلس والاضطرار المشتري والمال لمحجور والا فالواجب مطلق التمليك وقد يندب كالبيع بمحاباة اي مع العلم بها فيما يظهر والا لم يثب وعليه يحمل خبر المغبون لا ماجور ولا محمود وان كان ضعيفا فان قلت يمكن حمل ندب المحاباة هنا علي قولهم يسن للمشتري ما يتعلق بعبادة ان لا يماكس في ثمنه قلت لا يمكن ذلك لان ما هنا في محاباة البايع وذلك في محاباة المشتري علي ان الذي يتجه ندب المحاباة للمشتري ايضا مطلقا وذكرهم ذلك انما هو بالنسبة للاكدية لا لعدم الندب في شرا ما لغير عبادة بمحاباة لان قياس ذكرهم ندبها للبايع مطلقا ندبها للمشتري كذلك فان قلت يصدق عليه حينيذ انه مغبون قلت ممنوع انما المغبون من اخذ ماله بنحو تغفل او عدم قصد محمود منه في المسامحة بدون ثمن مثله فان قلت ينافي ذلك كله حديث ماكسوا الباعة فانه لا خلاق لهم قلت هذا حديث ضعيف ويعرض حسنه لورود طرق له منها اتاني جبرايل فقال يا محمد ماكس عن درهمك فان المغبون لا ماجور ولا محمود هو لا ينافيه بل يحمل علي من لم يقصد محاباة لله فهذا ينبغي له مماكسته دون من يقصد ذلك لكن الاوجه ان قصد المحاباة سنة مطلقا لكن كونها فيما يشتري للعبادة

اكد

اكد وفي زمن نحو غلا وقد يكره كبيع العينة وكل بيع اختلف في حله كالحيل المخرجة عن الربا وكبيع دور مكة والمصحف ولا يكره شراوه علي المعتمد وكالبيع والشرا ممن اكثر ماله حرام ومخالفة الغزالي فيه في الاحيا شاذة كما في المجموع وكذا سايرمعاملته ويلحق بذلك الشرا مثلا من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الا ان تيقن في شي بعينه موجبها والحرام ما اكثر مثله والجايز ما بقي ولا ينافي جوازه عده من فروض الكفايات لان فرض الكفاية جايز الترك بالنسبة للافراد فصل في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها اما في الابتدا او في الدوام او في الاحكام وقد ذكرها كذلك وضابط الاول ان يشتمل العقد علي ما يصح بيعه وما لا يصح فاذا باع في صفقة واحدة خلا وخمرا او شاة وخنزيرا او باع عبده وحرا او باع عبده وعبد غيره او باع مشتركا بغير اذن الاخر اي الشريك صح في ملكه في الاظهر وبطل في الاخر اعطا لكل منهما حكمه شرعا قال هذين او هذين الخلين اثم التنبيه ام الخل والخمر والقن والحر بخلاف عكسه علي ما بينته في شرح الارشاد الصغير لان العطف علي الممتنع ممتنع ومن ثم لو قال نسا العالمين طوالق وانت يا زوجتي لم تطلق ويشترط ايضا العلم بهما ليتاتي التوزيع الاتي فان جهل احدهما بطل فيهما كما ياتي في بيع الارض مع بذرها ويجري تفريق الصفقة في غير البيع ايضا من العقود والحلول وغيرهما كالشهادة بشرط تقدم الحل هنا ايضا وانما بطل في الكل فيما اذا اجر الراهن المرهون مدة تزيد علي محل الدين او الناظر الوقف اكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة او استعار شيا ليرهنه بدين فزاد عليه لخروجه بالزيادة عن الولاية علي العقد فلم يمكن التبعيض ويوخذ من العلة ان الزوج لو الناظر علم بالشرط المذكور لا نعزاله بمخالفة صريح شرط الواقف والاختص البطلان بالزايد وهو محتمل قول الروياني يبطل الزايد فقط وان الراهن علم بالرهن ومدة الاجل وهو الاصح فيما قبل الحلول لعدم تقصيره ذكره ابو زرعة وفيما اذا فاضل في الربوي كمد بر بمد بن منه او زاد في خيار الشرط علي ثلاثة ايام لما ياتي فيه او في العرايا علي القدر الجايز لوقوعه في العقد المنهي عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وانما بطل في الزايد فقط في الزيادة في عقد الهدنة علي اربعة اشهر او عشر سنين تغليبا لحق الله ما المحتاج اليه وفيما

يعني لوقوعه في العقد عند ... تعين ... صورة ... التفريق تام

لو كان بين اثنين ارض مناصفة فعين احدهما منها قطعة محفوفة بجميعها او بعضها
من غير اذن شريكه فلا يصح في شي منها كما نقله الزركشي عن البغوي واقره لانه يلزم على
صحته في نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور الشريك في حصته الى ان يصل الى المبيع انتهى
ومر اخر الشرط الثاني للمبيع ما يطرح بذلك وتوزع في مسئلتنا الاولى والثالثة بان
صورة تفريق الصفقة ان يعقد على شيين موجودين احدهما حلال والمنفعة
المعقود عليها في الاولى شي واحد وما في الثالثة تصرف في ملك الغير بما لم ياذن فيه
ويرد بمنع قوله الصورة ذلك بل الضابط الجمع بين ممتنع وغيره ولو اعتبارا فشمل
ذلك مسئلتين وغيرهما ومن ثم اجروا التفريق في غير نحو البيع مما مر وخرج بقوله
بغير اذن الاخر بيعه باذنه فيصح جزما ويصح عوده لعبده وعبد غيره ليغير الصحة
فيهما باذن الاخر لكن محله ان فصل الثمن وحينئذ قد تعدد وذلك لا يضر في
المفهوم فان قلت يشكل على ما ذكر في عبده وعبد غيره بل وعلى ما ياتي من ان
الصحة في الحل بالحصة من المسمى باعتبار قيمتها قولهم ولو باع عبديهما بثمن واحد
لم يصح للجهل بحصة كل عند العقد لان التقويم تخمين وهذه العلة جار فيما هنا
اذ نحو عبده الذي صح البيع فيه ما يقابله مجهول عند العقد فما الفرق قلت يفرق
بان الجهل بما يخص كلا من عبيدين بيعتا صفقة واحدة انما يوثر وينظر اليه في العقد
عند اختلاف المالك وعدم المرجح لما ياتي كما في تلك لان ابطال احدهما ترجيح
بلا مرجح فتعين بطلانهما لتعذر صحتهما لما يلزم عليها من الجهل بما يخص كلا ابتدا
وذلك يستلزم دوام النزاع بينهما الا الى غاية واما مسئلتنا فليس فيها ذلك والمرجح
لابطال ما عدا الحل موجود فيها فلم ينظر للجهل بما يخصه وان فرض انه عند العقد
كما في بيع سيف وشقص مشفوع بالف كما ياتي فتامله على انا لو نظرنا لهذا
الجهل لم يتات تفريق الصفقة مطلقا لانه يلزمه النظر للحصة باعتبار القيمة وهو
مجهول عند العقد ويودي للتنازع فان قلت يشكل على ذلك التعليل المار في
بعتك هذه القطيع او الثياب كل اثنين بدرهم من ان توزيع الدرهم على قيمتهما
يودي للجهل فنظروا اليه مع اتحاد المالك قلت يفرق بان المبيع هنا لم يتعين اصلا
لان كل اثنين فرض مقابلتهما بدرهم يحتمل انهما من الخيار او من غيره او مختلفان فتعذر
التوزيع

التوزيع من كل وجه بخلافه في مسئلتنا ومسئلة شقص وسيف لسهولة التوزيع
فيهما مع الامن من نزاع لا غاية له واذا صح في ملكه فقط فيتخير المشتري فورا ان جهل
ذلك لضرره بتفريق الصفقة عليه مع عذره بالجهل فهو كعيب ظهر فان اجاز العقد
او كان عالما بالحرام عنده فليكن بحصته من المسمى باعتبار الاجزا في مثلي بطل البيع
في احدهما وفي المشترك السابق لانه لا حاجة في هذين النوعين الى النظر للقيمة ولوضوح
المراد لم يبال بايهام كلامه اعتبار القيمة هنا ايضا وعلى الراسين المتقومين فاكثر
باعتبار قيمتهما ان كان لهما قيمة او لم تكن لاحدهما كالخمر والخنزير بعد التقدير الاتي
وذلك لايقاعهما الثمن في مقابلتهما معا فلم يجب في احدهما الا قسطه فلو ساوى المملوك
مائة وغيره مائتين فالحصة ثلث الثمن ومحله ان كان الحرام مقصودا والا كدم صح
في الاخر بكل الثمن على الاوجه ويقدر الحر قنا والميتة مذكاة والخمر خلا لا عصيرا لعدم
امكان عوده اليه والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا خلافا لمن زعم تقديره بكبيرة
بقرة وفي ذلك اضطراب بينته مع الجواب عنه في شرح الارشاد ثم رايت بعضهم
تحمل لمنع التناقض واجرى ما في كل باب على ما فيه فقال ما حاصله انما لم يرجع هنا
للتقويم عند من يرى له قيمة لان الكافر لا يقبل خبره اي ومن شان البيع ان يكون
بين مسلمين يجهلون قيمة الخمر عند اهلها من الكفار ورجع اليه في الوصية لصحتها
بالنجس فلم يحتج اليها الا لبيان القسمة على عدد الروس فهي تابعة وفي الصداق لعلمها
بها اذ هما كافران وفي قول بجميعه لان العقد لم يقع الا على ما يحل بيعه ولا خيار للبايع
وان جهل لتقصيره ببيعه ما لا يملكه وعذره بالجهل نادر وضابط القسم الثاني ان يتلف
قبل القبض بعض المبيع من يقبل الافراد بالعقد اي ايراد العقد عليه وحده ومن ذلك
ما لو باع عبديه او عصيرا او دارا فتلف احدهما او تخمر بعض العصير او تلف سقف
الدار قبل قبضه فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا وزع
على قيمته وقيمة التالف ومر في المثلي اعتبار الاجزا فياتي ذلك هنا ايضا وكون في
مثلي تلف بعضه وانما لم ينفسخ في الاخر وان لم يقبضه على المذهب مع جهالة الثمن
لانها طارية فلم يضر كما لا يضر سقوط بعضه لارش العيب وخرج بتلف ما يفرد بالعقد
سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها فلا يتقسط فيها اذ لا

جامعة ... شؤون المكتبات

انفساخ بذلك لبقاء عين المبيع والبن والقصار وثبات السقف ونحوها لا ينفرد بالعقد
ففواتها لا يوجب الانفساخ بل الخيار بين ان يرضي بالمبيع بكل الثمن او يفسخ ويسترد الثمن
بخلاف الاول فان افراد التالف بالعقد وان اوجب الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة
بكل الثمن بل يتخير المشتري فورا بين فسخ العقد والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فان
اجاز فبالحصة نظير ما مر آنفاً قطعا علي ما هنا كاصله وفي الروضة كاصلها عن ابي اسحاق
استحقاق طرد القولين فيه ولعله الاقرب ولا خيار للبايع وكان وجهه مع عدم تقصيره
بوجه وتفريق صفقة الثمن عليه ان الثمن غير منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه
دوامالانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فاثر
تفريقه دواما ايضا ولو جمع العاقد او العقد في صفقة مختلفي الحكم كاجارة وبيع كبعتك
هذ اواجرتك هذه سنة بالف ووجه اختلافهما اشتراط التاقيت فيها وبطلانه به
وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه او اجارة وسلم كاجرتك هذه وبعتك كذا
في ذمتي سلما بين بيان لاشتراط قبض العوض في المجلس في ساير انواعه بخلافها صحا
في الاظهر كلا منهما بقسطه من المسمي اذ وزع علي قيمة المبيع او المسلم فيه واجرة الدار
كما قال ويوزع المسمي علي قيمتيهما وتسمية الاجرة قيمة صحيح لانها في الحقيقة قيمة
المنفعة ووجه صحتهما ان كلا يصح منفردا فلا يضر الجمع ولا اثر لما قد يعرض لاختلاف
حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ المحوجين الي التوزيع المستلزم للجهل عند
العقد بما يخص كلا من العوض لانه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقة وان اختلفا
في الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم انه ليس المراد باختلاف الاحكام
هنا مطلق اختلافهما بل اختلافهما فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم دخولهما
تحت عقد واحد فلا ترد مسيلة الشقص المذكورة لانه والثوب داخلا تحت عقد
واحد هو البيع ولا يختلفان في ذلك نعم اورد عليه بيع عبدين بشرط الخيار في
احدهما علي الابهام اكثر من الاخر فانه يبطل فيهما مع انه من القاعدة وبيع تمول
كلامه له حيث عبر بمختلفي الحكم ولم يقل كاصله وغيره عقدين مختلفي الحكم
ويجاب بانا لو سلمنا انه منها كان البطلان للشرط المفسد المقارن للعقد لا لاختلاف
الحكم علي انه حذفه لعقدين انما هو لاغنا مثاله عنه والتعيين بمختلفي الحكم لبيان
بحل

محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلط الفين له بالف لغيره وقال
شاركتك علي احدهما وقارضتك علي الاخر فقبل صح جزما لرجوعهما الي الاذن في التصرف
بخلاف ما لو كان احدهما جايزا كالبيع والجعالة فانه لا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما
او نحو بيع ونكاح كزوجتك بنتي وبعتك عبدها بالف صح النكاح لانه لا يتاثر بفساد
الصداق بل ولا باكثر الشروط الفاسدة وفي البيع والصداق القولان فيصح البيع
بحصة العبد من الالف والصداق بحصة مهر المثل منها كما سيذكره في بابه مع تيمه
تنبيه اعترض ضمير جمع علي احد بينك لان كلا منهما يدل عليه السياق لكن في
الثاني ركة لان الصفقة ان حملت علي العقد كما هو اصطلاح الفقها كان التقدير ولو
جمع عقد في عقدين مختلفي الحكم وان حملت علي الالفاظ الواقعة بين العاقدين
لغرضين فاكثر فالتقدير وان جمع العقد في الفاظ واقعة من اثنين عقدين
مختلفي الحكم صح لكن اطلاق الصفقة علي ذلك بعيد من اصطلاحهم الا ان نوقف
صحة الشيا لم المتفق عليه بتقدير انه المراد وجب المصير اليه والحاصل ان المغايرة
الاعتبارية كافية في صحة الحمل كانا ابو النجم وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن من
المشتري بالعقد لترتب كلام الاخر عليه كبعتك ذا بكذا وذا بكذا وان قبل
المشتري ولم يفصل ويتعدد البايع كبعناك عبدنا هذا بالف فيعطي حصة كل
حكمها نعم لو قبل المشتري نصيب احدهما بنصف الثمن لم يصح لان اللفظ يقتضي جوا
جميعا وبه فارق ما قبله اول البيع في بعتك هذا بالف وهذه بماية وكذا يتعدد
بتعدد المشتري كبعتكما هذا بكذا او كما اشتريناه منك هذا بكذا او قتصر عليها لان
الكلام فيهما والا فهي تتعدد بتعدد العاقد مطلقا في الاظهر قياسا علي البايع
فان قبل احدهما فكما ذكر فعلم انه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة اربع عقود
ومن فوايد التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما ياتي وانه لو بان نصيب احدهما
حرا مثلا صح في الباقي قطعا تنبيه ما افاده كلامه من القطع بتعدده
بتعدد البايع دون تعدد المشتري مشكل الا ان يفرق بان المبيع مقصود
فنظروا الطرفهم الي تعدد مالكه والثمن تابع فجاز ان لا ينظر بعضهم لتعدد مالكه
لكنهم عكسوا ذلك في الشفعة فعددوها بتعدد المشتري قطعا وبتعدد

بهما

البايع علي الاصح وكذا العرايا وسر ذلك في الشفعة ان المشتري اذا تعدد واخذ
الشفيع حصة احدهما لم يضره لاستقلاله كل بما صار اليه عهدة وغيرها فلم يكن
للخلاف مجال حينئذ بخلاف تعدد البايع فان تمكين الشفيع من اخذ احدي حصتي
البايعين يفرق الصفقة علي المشتري فجر الخلاف نظرا الي ضرره وفي العرايا انها رخصة
للمشتري فاذا تعدد وحصل لكل دون خمسة اوسق لم يكن للخلاف مساغ
لان كلا لم يتعد ما اذن له فيه ظاهرا ولا باطنا بخلاف ما اذا اتحد وتعدد البايع
فان ما حصل للمشتري جاوز الخمسة ويمتنع علي قول نظرا لهذه المجاوزة ولو وكلاه
او وكلاهما اعادة الضمير علي معلوم غير مذكور سايغة شايعة فلا اعتراض
عليه فالاصح اعتبار الوكيل لان احكام العقد تتعلق به فلو خرج ما اشتراه من
وكيل اثنين او من وكيلي واحد وما اشتراه وكيل اثنين او وكيلا واحد معيبا جاز
رد نصيب احد الوكيلين في الثانية والرابعة دون احد الموكلين في الاولي والثالثة
نعم العبرة في الرهن بالموكل لان المدار فيه علي اتحاد الدين وعدمه وفي الشفعة
تناقض في اعتبار الموكل او الوكيل بسطه في شرح الارشاد في بابها بما لا يستغني عن
مراجعته باب الخيار هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الامرين من
الامضا والفسخ وهو لكون اصل البيع اللزوم اي ان وضعه يقتضيه اذ القصد
منه نقل الملك وحل التصرف مع الامن من نقض صاحبه له وهما فرعا اللزوم رخصة
شرع اما لدفع الضرر وهو خيار النقص الاتي واما للتروي وهو المتعلق بمجرد التشهي
وله سببان المجلس والشرط وقد اخذ في بيانهما مقدما اولهما لقوة ثبوته بالشرع
بلا شرط وان اختلف فيه واجمع علي الثاني فقال يثبت خيار المجلس في كل معاوضة
محضة وهي ما يفسد بفساد عوضه نحو انواع البيع كبيع الجمد في شدة الحر وبيع
الاب او الجد مال طفله لنفسه وعكسه لخبر الصحيحين البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر نصب يقول باو بتقدير الا ان او الي ان لا
بالعطف والا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان القصد استثنا القول من عدم
التفرق او جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بوجود القول مع التفرق ولم يبال
بهذا الايهام شراح البخاري حيث جوزوا في رواية ما لم يتفرقا او يخير احدهما
الاخر

الاخر نصب الراء وجزمها وخالف فيه ايمة تعلقا بما اكثره تشغيب الاصل له قال ابن
عبد البر وابن ثم ذهب كثيرون من ايمتنا الي نقض الحكم بنفيه وزعم النسخ لعمل اهل
المدينة بخلافه ممنوع لان عملهم لا يثبت به نسخ كما حقق في الاصول علي ان ابن عمر
من اجلهم وهو راوي الحديث كان يعمل به كالصرف والطعام بالطعام ومما قدمته
من ان القصد ثبوت الخيار هنا بمجرد التشهي اندفع ما قيل كيف يثبت مع ان المماثلة
شرط فلا افضل حتي يختاره علي ان هذا غفلة عما مر فيما المعلوم انه لا يمتنع ان
احدهما افضل والسلم والتولية والتشريك ولا يرد بيع القن من نفسه فانه لا خيار
فيه للقن وكذا السيد علي الاوجه لتصريحهم بان هذا عقد عتاقة لا بيع ومثله البيع
الضمني وكقسمة الرد بخلاف غيرها ولو بالتراضي لان الممتنع منه يجبر عليه وصلح
المعاوضة بخلاف صلح الحطيطة فان الدين ابرا وفي العين هبة نعم صلح المعاوضة
علي المنفعة اجارة ولا يرد لانه سيصرح لعدم الخيار فيها وعلي عدم العد معاوضة
ولا يرد ايضا لانه معاوضة غير محضة وقد علم من سياقه انه لا خيار فيها ولو اشتري
من يعتق عليه كاصله او فرعه فان قلنا فيما اذا كان الخيار لهما الملك في زمن الخيار
للبايع او موقوف وهو الاصح فلهما الخيار اذ لا مانع وان قلنا الملك للمشتري
علي الضعيف تخير البايع اذ لا مانع هنا ايضا بالنسبة اليه دونه لان قضية ملكه
له ان لا يتمكن من ازالته وان يترتب عليه العتق فورا فلما تعذر الثاني لحق البايع
بقي الاول وباللزوم يتبين عتقه عليه وان كان للبايع حق الحبس ولا خيار في ما لا
معاوضة فيه كوقف ولا في عقد جابر ولو من جانب كرهن نعم ان شرطا في بيع
واقبضه قبل التفرق امكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا وضمان ووكا لة
وشركة وقرض وقراض وعارية اذ لا يحتاج له فيه ولا في الابرا لانه لا معاوضة
فيه والنكاح لان المعاوضة فيه غير محضة والهبة بلا ثواب لعدم المعاوضة
وكذا ذات الثواب لانها لا تسمي بيعا والمعتمد ثبوته فيها ولو قبل القبض
لانها بيع حقيقي والشفعة اما المشتري فلان الشقص ماخوذ منه قهرا واما
الشفيع فلانه يبعد تخصيص خيار المجلس باحد العاقدين ابتدا والاجارة
بساير انواعها علي المعتمد لانها لا تسمي بيعا ولفوات المنفعة بمضي الزمن فالزمنا

العتق لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ولا لكونها على معدوم
هو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ويفرق بين اجارة الذمة والسلم
بانه يسمى بيعا بخلافها وبان المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج من غير فوات
منه شيء بمضي الزمن فكان اقوى وادفع للغرر منه في اجارة الذمة وبينها وبين
البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع اعطي حكمه ومن ثم
لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر والمساقات كالاجارة والصداق لان
المعاوضة فيه غير محضة مع انه ليس بمقصود بالذات ومثله عوض الخلع في الاصح
في المسائل الخمس ومرت الاشارة لرد المقابل في كل منها وينقطع خيار المجلس
بالتخاير بان يختارا اي العاقدان لزومه اي العقد صريحا كتخايرنا واجزناه او
مضيناه وابطلناه وافسخناه لانه حقهما فسقط باسقاطهما او ضمنا بان يتبايعا
العوضين بعد قبضهما في المجلس فان ذلك يتضمن الرضى باللزوم الاول فايراد هذه
الصورة على مفهوم المتن غير صحيح فلو اختار احدهما لزومه سقط حقه وبقي الخيار
للاخر كخيار الشرط وقول احدهما اختر او خيرتك يقطع خياره لانه رضي منه
بلزومه لا خيار المخاطب الا ان قال اخترت اذ السكوت لا يتضمن رضى والا اذا
كان القابل البايع والمبيع يعتق على المشتري لانه باختيار البايع يعتق على المشتري
لان الملك صار له وحده او فسخه ولو بعد الاجازة انفسخ وان لم يوافقه الاخر
والا بطلت فايدة الخيار وفارق الفسخ الاجازة فانه يعيد الامر لما كان قبل العقد
ومن ثم لو اجاز واحد وفسخ الاخر قدم الفسخ وينقطع ايضا بمفارقة متولي الطرفين
لمجلسه وبالتفرق ببدنهما اي العاقدين وان وقع من احدهما فقط ولو ناسيا او
جهلا لا بروحهما لما ياتي في الموت وذلك لخبر البيهقي البيعان بالخيار حتى يتفرقا
من مكانهما وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع
وقضيته حل الفراق خشية من فسخ صاحبه وخبر ولا يحل له ان يفارق صاحبه
خشية ان يستقيله محمول الحل فيه على الاباحة المستوية الطرفين ومحله ان تفرقا
عن اختيار فلو حمل احدهما مكرها بقي خياره لا خيار الاخر ان لم يتبعه الا اذا منع
وان هرب بطل خيارهما لان غير الهارب يمكنه الفسخ بالقول مع عدم عود الهارب

بخلاف

بخلاف المكره فانه لا فعل له ويوخذ من التعليل بتمكنه الفسخ ان غير الهارب لو
كان نايما مثلا لم يبطل خياره وهو محتمل وعند لحوقه لابد ان يلحقه قبل انتهائه
الي مسافة تحصل بمثلها المفارقة عادة والا سقط خياره لحصول التفرق حينئذ
ويبطل البيع بانعزال الوكيل في المجلس على ما في البحر لبطلان الوكالة قبل تمام البيع
ويوجه بان لمجلس العقد حكمه بدليل الحاقهم الشرط الواقع في مجلسه بالواقع فيه
فكان انعزاله في مجلسه كانعزاله قبل تمام الصيغة وبه يعلم ان خيار الشرط في ذلك كخيار
المجلس اذ لا فرق بينهما في الحاق الشرط كما صرحوا به فلو طال مكثهما في المجلس او قاما
وتماشيا منازل ولو فوق ثلاثة ايام دام خيارهما لعدم تفرق بدنهما ويعتبر في
العرف فما يعده الناس فرقة لزم به العقد وما لا فلا اذ لا حد له شرعا ولا لغة ففي دار
وسفينة صغيرة بالخروج منها او رقي علوها وكبيرة بخروج من محل لاخر كمن بيت
لصفة وبمتسع كسوق ودار تفاحشت سعتها بتولية الظهر والمشي قليلا ولا يكفي
بناء جدار ولا ارخاء ستر بينهما الا ان كان بفعلهما او امرهما فان كان من احدهما فقط
بطل خياره لا خيار الاخر الا ان قدر على منعه ولم يتلفظ بالفسخ فيما يظهر كما لو هرب
وفي متبايعين من بعد بمفارقة محل البيع لا الى جهة الاخر ولا بالعود لمحله بعد
المضي الي الاخر هذا ما بحثه جمع واعترض بان القياس انقطاعه بمفارقة احدهما
مكانه ووصوله لمحل لو كان الاخر معه لمجلس العقد عد تفرقا وقد يجاب بان ما بينهما
من التنائي عن حالة العقد صار كله حريم العقد فلم يوثر مطلقا ومر اول البيع بقاء خيار
المكاتب الي انقضاء خيار المكتوب اليه بمفارقة لمجلس قبوله ولو مات في المجلس
كلاهما او احدهما او جن او اغمي عليه فالاصح انتقاله الي الوارث ولو عاما والولي
والسيد في المكاتب والماذون والموكل كخيار الشرط وان كان اقوى للاجماع عليه
ولثبوته لغير المتعاقدين ومن ثم جرى هذا الخلاف هنا لا ثم واذا انتقل للولي
فعل الاصلح او للوارث الغير الاهل نصب الحاكم عنه من يفعل الاصلح او الاهل المتحد
او المتعدد فان كان بمجلس العقد امتد خياره كالحي الي التخاير او التفرق
نعم لا عبرة بمفارقة بعض الورثة او غايبا عنه او متد خياره على المعتمد الى
مفارقته او مفارقة المتاخر فراقه منهم لمجلس بلوغ الخبر وبانقطاع خيارهم ينقطع

خيار الحي وان لم يفارق مجلسه وينفسخ في الكل بفسخ بعضهم ولو فسخ قبل علمه
بموت مورثه نفذ وكذا الواجاز على الاوجه ولو بلغ المولي رشيد او هو بالمجلس لم
ينتقل اليه الخيار ويوجه بعدم اهليته حين البيع وفي بقايه للولي وجهان وكذا في
خيار الشرط والاوجه بقاوه له استصحابا لما كان ولو جاءا معا وتنازعا في اصل •
التفرق قبل مجيئهما او معا او مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا في الفسخ قبله صدق
النافي للتفرق في الاولي وللفسخ في الثانية بيمينه لان الاصل دوام الاجتماع وعدم
الفسخ فصل في خيار الشرط وتوابعه لهما اي للعاقدين بان يتلفظ كل منهما •
بالشرط ولاحدهما على التعيين لا الابهام بان يتلفظ هو به اذ الكلام هو المبتدي بالايجاب
والقبول وتوافقه الاخر من غير تلفظ به وحينئذ فلا اعتراض علي قوله ولاحدهما
بل ولا يستغني عنه خلافا لمن زعمه اما اذا شرطه المتاخر قبولا او ايجابه فيبطل
العقد لعدم المطابقة ومر ما يعلم منه ان لهما ولاحدهما ان وافقه الاخر في زمن
جواز العقد لخيار مجلس او شرط الحاق شرط صحيح لانه حينئذ كالواقع في صلب
العقد شرط الخيار لهما ولاحدهما ولاجنبي كالعقد المبيع اتحد المشروط له او تعدد
ولو مع شرط ان احدهما يوتعه لاحد الشارطين والاخر للاخر والاوجه اشتراط تكليف
الاجنبي لا رشده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان شرط الخيار تمليك له وهو
الاوجه ايضا وعليه يكفي عدم الرد فيما يظهر لانه ليس تمليكا حقيقيا وان قوله على
ان اشاور يوما مثلا صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه في انواع البيع التي يثبت
فيها خيار المجلس اجماعا ولما صح ان بعض الانصار وهو حبان بفتح اوله وبالموحدة
بن منقذ او منقذ بالمعجمة والدال روايتان جزم بكل جماعة وهما صحابيان كان
يخدع في البيوع فارشده صلى الله عليه وسلم الى انه يقول عند البيع لا خلابة
واعلمه انه اذا قال ذلك له خيار ثلاث ليالي ومعناها وهي بكسر المعجمة وباللام الموحدة
لا غبن ولا خديعة ومن ثم اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت
وعلما معناها ثبت ثلاثا والا فلا واعترض الاسنوي وغيره المتن بانه لم يبين
المشروط له الخيار فاوهم وهو عجيب فان من قواعدهم ان حذف المعمول يوذن بجوازه
لكل فرد في نحو مسلم بسبع والمحرم في صيد اذ لا دل ولا ابتلاء في مجرد الاجازة والفسخ وما
قررته

وما قررته من هذا الجواب الواضح المفيد لشمول المتن لهذه المسايل اولي من جواب
المنكت بان المجرور متعلق بالخيار المضاف للمبتدا المخبر عنه بالجار والمجرور بعده اذ فيه
من التكلف والقصور ما لا يخفى واذا شرط للاجنبي لم يثبت لشارطه له الا ان
مات الاجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولو مات العاقد انتقل لوارثه
ما لم يكن وليا والا فللقاضي كما هو ظاهر او وكيلا والا فلموكله وليس لوكيل شرطه
لغير نفسه وموكله الا باذنه ويظهر ان سكوته على شرط المبتدي كشرطه خلافا لزعم
بعضهم ان مساعده الوكيل بان تاخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشتراطه
وذلك لان المحذور اضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته كما هو واضح واعلم
ان خيار ~~شرط~~ المجلس والشرط مثلا زمان غالبا وقد يثبت ذاك لا هذا ولا عكس
كما افاده قوله الا ان يشترط القبض في المجلس من الجانبين كربوي او من احدهما كاجارة
ذمة بناء علي الضعيف ان خيار المجلس يثبت فيها وسلم لامتناع التاجيل فيهما والخيار
لمنعه الملك او لزومه اعظم غررا منه ولا يجوز شرطه ايضا في شراء من يعتق عليه
للمشتري وحده لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما اي ثبوته
لعدمه كان باطلا من اصله بخلاف شرطه لهما لوقفه او للبايع لان الملك له كما ياتي ولا
في البيع الضمني ولا فيما يتسارع اليه الفساد في المدة المشروطة لان قضية الخيار
التوقف عن التصرف فيه فيودي لضياع ماليته ولا ثلاثا للبايع في المصراة لادايه
لمنع الحلب المضر بها وطرد الاذرعي له كل حلوب يرد بانه لا داعي هنا لعدم
الحلب بخلافه ثم فان تزوجه للتصرية التي قصدها يمنعه من الحلب وان كان
اللبن ملكه ويظهر ان شرطه فيها لهما كذلك وان مثل الثلاث ما قاربها مما شانه
ان يضر بها فان قلت كيف يعلم المشتري تصريتها حتى يمتنع عليه شرطه ذلك البايع
او يوافقه عليه قلت يحمل ذلك علي ما اذا ظن التصرية ولم يتحققها والمراد
ان اثم ذلك يختص بالبايع او ان بظهور التصرية يتبين فساد الخيار وما يترتب
عليه من فسخ او اجازة ولو تكرر بيع كافر لقنه المسلم بشرط الخيار وفسخه الزمه
الحاكم ببيعه بتا وانما يجوز شرطه في مدة معلومة لهما كالي طلوع الشمس الغد
وان لم يقل الي وقته لان الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع او الي ساعة وهل

قوله او ان بظهور البيع التصرية تبين الخ قد يفهم هذا الجواب صحة النص لوجوده وفيه نظر والمتبادر انه عالم الشرط بنا الحقد بمجرد فساد

يحمل علي اللحظة او الفلكية ان عرفاها محل نظر ويتجه انهما ان قصد الفلكية وعرفاها
حمل عليها والا فعلي اللحظة او الي يوم ويحمل علي يوم العقد فان عقد نصف النهار مثلا فالي
مثله وتدخل الليلة للضرورة وانما لم يحمل اليوم في الاجارة علي ذلك لانها اصل والخيار
تابع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها او نصف الليل انقضي بغروب شمس اليوم الذي
يليه كما في المجموع واعترض نقلا ومعني بانه لابد هنا من دخول بقية الليل والا صارت
المدة منفصلة عن الشرط ويجاب بانه وقع تابعا فدخل من غير تنصيص عليه وكما
دخلت الليلة فيما مر من غير نص عليها لان التلفيق يودي الي الجواز بعد اللزوم نعم
بقية الليل هنا كذلك بجامع ان التنصيص علي الليل فيهما ممكن فلزم من قولهم بعدم
وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفي اليوم الملفق يحيطان بالليلة ثم لا هنا لا
يوثر ما شرطه مطلقا او في مدة مجهولة من التفرق او الي الحصاد او العطاء او الشتاء ولم
يريد الوقت المعلوم فمبطل من العقد لما فيه من الغرر وانما يجوز في مدة متصلة بالشرط
والا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع متوالية لا تزيد علي ثلاثة ايام لان الاصل
امتناع الخيار الا فيما اذن فيه الشارع ولم ياذن الا في الثلاثة فما دونها فتبقي ما عداها علي الاصل بل روي عبد الرزاق انه صلي الله عليه وسلم ابطل
المذكورة فبقي ما عداها علي الاصل بل روي عبد الرزاق انه صلي الله عليه وسلم ابطل
بيعا شرط فيه الخيار اربعة ايام فان قلت ان صح فالحجة فيه واضحة والا فالاخذ بحديث
الثلاثة اخذ بمفهوم العدد والاكثرون علي عدم اعتباره قلت محله ان لم تقم قرينة
عليه والا وجب الاخذ به وهي هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق اذ لو جاز اكثر لكان
اولي بالذكر لان اشتراطه احوط في حق المغبون فتامله وانما بطل بشرط الزيادة ولم
تخرج علي تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة تستلزم اسقاط بعض الثمن فيودي
جهله وتدخل ليالي الايام الثلاثة المشروطة سوا السابق منها علي الايام المتاخر
وتحسب المدة المشروطة من حين العقد ان وقع الشرط فيه والا بان وقع بعده
في المجلس فمن الشرط وانما ذكر العقد لان الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس
بعده وقيل من التفرق او التخاير لثبوت خيار المجلس قبله فيكون المقصود ما
بعده ورده بانه لا يبعد في ثبوته الي التفرق بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي
الحلف والعيب ويجري هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من خير لزومه وان جهل
الثمن

الثمن والمبيع كما اعتمده جمع وبانقضا المدة ومن تصديق نافي الفسخ او الانقضا
ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمان الخيار اي لهما كما هو ظاهر ولا ينتهي به فله استردا ٥٥
ما لم يلزم ولا يحبس احدهما بعد الفسخ لرد الاخر لارتفاع حكم العقد بالفسخ فيبقي مجرد
اليد وهي لا تمنع وجوب الرد بالطلب كذا في المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده
جمع لكن في الروضة واعتمد السبكي وغيره وتبعتهم في البيع قبل قبضه ان له الحبس فيمتنع
تصرف مالكه فيه مادام محبوسا والاظهر في خيار المجلس والشرط انه ان كان الخيار للبايع
او لاجنبي عنه فملك المبيع بتوابعه الاتية وحدنها الفهمها منه اذ يلزم من ملك
الاصل ملك الفرع غالبا له وملك الثمن بتوابعه للمشتري وان كان الخيار للمشتري
او لاجنبي عنه فله ملك المبيع وللبايع ملك الثمن لقصر التصرف علي من له الخيار والتصرف
دليل الملك وكونه لاحدهما في خيار المجلس بان يختار الاخر لزوم العقد وان كان الخيار
لهما او لاجنبي عنهما فالملك في البيع والثمن موقوف فان تم البيع بان الله اي ملك المبيع
للمشتري وملك البايع الثمن من حين العقد والا يتم بان فسخ فللبايع ملك المبيع وللمشتري
ملك الثمن من حين العقد وكان كلا لم يخرج عن ملك مالكه لان احد الجانبين ليس
اولي من الاخر فتوقف الامر الي اللزوم او الفسخ ويبني علي ذلك الاكساب والنوايب
كاللبن والثمر والمهر ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطي ووجوب النفقة
فكل من حكمنا بملكه لعين الثمن او مثمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ما
ذكر وان فسخ العقد بعد اذ الاصح انما يرفع العقد من حينه لا من اصله ومن لم
يحكم لا ينفذ منه شي مما ذكر فيما خير فيه الاخر وان آل الملك اليه وعليه مهر وطي
لمن خير ما لم ياذن له لا حد للشبهة فيمن له الملك ومن ثم كان الولد حرا نسيبا والمراد
بحل الوطي مع حسبان الاستبرا في زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة
البايع وان حرم من حيث عدم الاستبرا فهو كحرمته من حيث نحو حيض واحرام
وهذا اولي من قصر الزركشي لذلك علي ما اذا اشتري زوجته قال فانه لا يلزمه
استبرا حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يجز له وطيها في زمنه لانه لا يدري ايطا
بالملك او بالزوجية وجزمه بحل الوطي في الاولي يخالفه جزم غيره بحرمة الوطي فيها
وان لم يجب استبرا لضعف الملك ومر ما يعلم منه بطلان هذين الجزمين وفي

حالة الوقف يمتنع جميع ما ذكر استقرار الملك بعد نعم يطالبان بالانفاق ثم يرجع
من بان عدم ملكه قال بعضهم ان انفق باذن الحاكم وفيه نظر بل تراضيهما على ذلك
كاف وكذا انفاقه بنية الرجوع والاشهاد عليها مع امتناع صاحبه وفقد القاضي
اخذا مما ياتي في المساقاة وهرب الجمال ولا يحل لواحد منهما حينئذ وطي ونحوه قطعا
وان اذن البايع للمشتري وقول الاسنوي انه يحل له باذن البايع مبني على بحث
المصنف ان مجرد الاذن في التصرف اجازة والمنقول خلافه ويحصل الفسخ والاجازة
للعقد في زمن الخيار بلفظ يدل عليهما صريحا او كناية اما الصريح في الفسخ فهو
كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع ورددت الثمن واما الصريح في الاجازة
فهو نحو اجزته وامضيته والزمته واذا شرطاه لهما ارتفع جميعه بفسخ احدهما لا باجازته
بل ينبغي للاخر لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها
وقول من خيرلا ابيع ولا اشتري الا بنحو زيادة مع عدم موافقته الاخر له فسخ
ووطي البايع الواضح لواضح علم او ظن انه المبيع ولم يقصد به الزنا والا كان محرما عليه
لنجس على الاوجه كما لو لاط بغلام وكذا الخنثى ان اتضح بعد الانوثة لا الخنثى او منه
لم يتضح وخرج به مقدماته واعتاقه ولو معلقا لكله او بعضه وايلاده حيث تخيرا
او هو وحده فسخ اما الاعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا واما الوطي فلتضمنه
اختيار الامساك وانما لم يكن رجعة لان الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا تداركه
بخلاف النكاح ومع كونها نحو اعتاقه فسخا هو نافذ منه وان تخير لتضمنه الفسخ
فينتقل الملك اليه قبله ولا ينفذ من المشتري اذا تخير بل يوقف حيث لم ياذن
له البايع لتقدم الفسخ لو وقع من البايع بعد على الاجازة وكذا بيعه ولو شرط
الخيار لكن ان كان للمشتري واجارته وتزويجه ووقفه ورهنه وهبته ان اتصل
بها القبض ولو وهب لفرعه في الاصح حيث تخيرا او هو وحده ايضا فكل منها فسخ
لاشعارها باختيار الامساك فقدم على اصل بقا العقد ومع كونها فسخا هي
منه صحيحة فيقدر الفسخ قبلها والاصح ان هذه التصرفات البيع وما بعده من
المشتري حيث تخيرا او هو وحده اجازة للشرا لاشعارها باختيار الامساك
نعم لا تصح منه الا ان تخيرا واذن له البايع او كانت معه وفارق ما مر في
البايع

في البايع بتنزل ملكه وبان صحتها والخيار لهما من غير اذن البايع ساقطة لفسخه
وهو ممتنع والاصح ان العرض على البيع وانكاره والتوكيل فيه ليس فسخا من البايع
ولا اجازة من المشتري لانه قد يستبين الربح ام خاسر وانما حصل الرجوع عن
الوصية لكن بعضها اذا لم يوجد الا احد شقي عقدها فصل في خيار
النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشا الظن فيه من التزام
شرطي او تغرير فعلي او قضا عرفي وقدم ما يتعلق بالاول وياتي ما يتعلق بالثاني وبدا
بالثالث لطول الكلام عليه فقال للمشتري الخيار في رد المبيع بظهور عيب قديم
فيه وكذا للبايع بظهور عيب قديم في الثمن واثروا الاول لان الغالب في الثمن
الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وهو اعني القديم ما قارن العقد او حدث
قبل القبض وقد بقي الى الفسخ اجماعا في المقارن ولان المبيع في الثاني من ضمان البايع
فكذا اجزوه وصفته وان قدر من خير على ازالته المبيع نعم لو اشترى محرما بنسك
بغير اذن سيده لم يتخير لقدرته على تحليله اي لانه لا مشقة فيه ولا نظر هنا لكونه
يهاب الاقدام على ابطال العبادة لان الرد لكونه قد يستلزم فوات مال على الغير لابد
له من سبب قوي وهو اليس منه بخلافه في نحو التمتع بالحليلة الاتي في النفقات
تامله ولو كان حدوث العيب بفعله قبل القبض او كانت الغبطة في الامساك
وللمشتري مفلس او ولي او عامل قراض او وكيل ورضيه موكله فلا خيار ويفرق بين هذا
وما يأتي ان المستاجر لو عيب الدار تخير بان فعله لم يرد على المعقود عليه وهو
المنافع لانها مستقبلة غير موجودة حالا بخلافه فعله هنا وانما لم يجب ذكر وجها تخيره
بان ملحظ التخير ثم الياس وقد وجد ثم رايت ما ياتي في المبيع قبل قبضه وهو قريب مما
ذكرته وما مر ان الوكيل في خياري المجلس والشرط لا يتقيد برضى الموكل فيما وقعه
من الاجازة او الفسخ بان الملحظ هنا فوات المالية وعدمه وهو انما يرجع للموكل
وثم مباشرة ما تسبب عن العقد وهو يرتبط بمباشره فقط او كالعيب فوات وصف
يزيد في الثمن قبل قبضه وقد اشترطه كالكتابة ولو بنحو نسيان فيتخير المشتري
وان لم يكن فواته من اصله عيبا كخصا بالمد وجب رقيق او حيوان اخر لان الفحل
يصلح لما لا يصلح له الخصي ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار اخر لان فيه فوات جز

من البدن مقصود وبحث الاذرعي انه ليس بعيب في الضان المقصود لحمه والبراذين والبغال الغلبة ذلك فيها وايده غيره بانه قضية الضابط الاتي اي فهو كالثيوبة في الاما وقطع الشذين عيب كما شمله كلامهم وغلبته في بعض الانواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق وزناه ذكرا كان او انثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها ولو مرة من صغير له نوع تمييز وان تاب وحسن حاله لانه قد يالفه ولان تهمته لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزاني بتوبته ويظهر ان وطئ البهيمة كذلك وافتى البغوي فيمن اشترى امة يطاها هو والبايع زانية فبانت زانية بانه يتخير لانه لم يتحقق قبل زناها قبل العقد واقره غير واحد ومنه يوخذ ان الشرايع ظن العيب لا يسقط الرد ولا يرد عليه قولهم مظنون نشا الظن فيه من قضاء عمر في لان الظاهر ان المراد ظن اهل العرف لا خصوص العاقد وسرقته ولو لاختصاص كما شمله اطلاقهم ويظهر في اخذه نهبا انه عيب ايضا كالزنا في احواله المذكورة وعلته الا في دار الحرب لان الماخوذ غنيمة واباقه وهو التغيب عن سيده ولو لمحل قريب في البلد كما شمله اطلاقهم ايضا كالزنا في احواله المذكورة وعلته ايضا كما صرح به غير واحد الا اذا جلب الينا مسلما من بلاد الهدنة لان هذا اباق مطلوب ويلحق به ما لو ابق الى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة الحقه به نحو سيده وقامت به قرينة ووقع في كلام شارح ما قد يخالف ما ذكرته فلا تغتر به وما لو حمله عليه سوء فاسق يحمل مثله على مثله عادة ومحل الرد به اذا عاد والا فلا رد وله الارش اتفاقا وبوله بالفراش ان اعتاده اي عرفا فلا يكفي مرة فيما يظهر لانه يكثر ما يعرض المرة والمرتين ثم يزول وبلغ سبع سنين ومحله ان وجد البول في يد المشتري ايضا والا فلا لتبين ان العيب زال وليس هو من الاوصاف الخبيثة التي يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وهل لعوده هنا امد يقربها اولا محل نظر والذي يتجه انه ان حكم خبيران بانه من اثار الاول فعيب وان توقفا او فقدا او حكما بانه من حادث فلا ولو لم يعلم به الا بعد كبره فلا رد به وله الارش لان علاجه لما ضعف في الكبير صار كبره كعيب حدث وبخره المستحكم بان علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله ويلحق به على الاوجه تراكم وسخ على اسنان تعذر

زواله وصنانه المستحكم دون غيره كذلك ومرضه مطلقا لا خصوص اع يسير على الاوجه اخذا مما ذكروه في اعذار الجمعة والجماعة ولو ظن مرضه عارضا فبان اصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برصا ومن عيوب الرقيق وهي لا تكاد تنحصر كونه نماما او تمتاما مثلا او تاذفا او تاركا للصلاة او اصم او اقرع او ابله او ارت او ابيض الشعر لدون اربعين سنة ويظهر انه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف شيبا منقصا او شتاما او كذابا وعبروا هنا بالمبالغة لا في نحو قاذف فيحتمل الفرق ويحتمل ان الكل السابق والاتي على حد سوا في انه لا بد ان يكون كل من ذلك صار كالطبع له اي بان يعتاده عرفا نظير ما مر لكن يشكل عليه بحث الزركشي ان ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب الا ان يجاب بان هذا اضره مهدرا وهو اقبح العيوب اكالا لطين او مخدرا او شاربا لمسكر ما لم يتب وظاهر انه لا يكتفى في توبته بقول البايع او قرناء او رتقا او حاملا او لا تحيض من بلغت عشرين سنة او احد ثديها اكبر من الاخر او نحو مجبوب او مصطك الركبتين مثلا او خنثى ولو واضحا الا اذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط او ذا سن مثال زايدة او فاقد نحو شعر ولو عانة او ظفر لانه يشعر بضعف البدن وزعم فرق بينه وبين عدم الحيض بانه يتن اوي له ممنوع فان عدم الحيض قد يتن اوي له ايضا لكن لما صار التن اوي له لا لذلك كثر في ذاك تنبيه اطلق في الانوار ان الوشم عيب واقره غير واحد وانما يتجه ان كان بحيث لا يعفى عنه اما معفو عنه بان خشي من ازالته مبيح تيمم وان تعدى به كما مر ولم يحصل به شين عرفا او من كونه ساترا لنحو برص فانه قد يفعل لذلك فيبعد عده من العيوب حينئذ وفي البحر ان هيام الابل عيب وهو دا يصيبها فيعطشها فتشرب فلا تروى ومثله ما اشتهر عند عرفا مكة من دا يصيبها يسمونه الغلة بالمعجمة لكنهم يزعمون انه لا يظهر الا بعد ذبحها فيعرفون حينئذ قدمه وحدوثه فاذا ثبت قدمه واجب ارشه فيما يظهر ويحتمل خلافه لان الحكم هنا بالقدم فيما مضى بعد النزع امر تخميني لا يعول عليه وجماح الدابة بالكسر وهو امتناعها على راكبها وعبر غيره بكونها جموحا فاقتضى انه لا بد ان يكون طبعا لها وهو متجه نظير ما مر ومثله هربها مما تراه وشرب لبن نفسها والحق به لبن غيرها وعضها وخشونة مشيها بحيث يخاف منه سقوط

داكبها وقلة اكلها بخلاف القن وكون منزل الجند او بجنبها نحو قصارين يؤذون
بنحو صوت دقهم او كون الجن مسلطين علي ساكنها بالرجم او نحوه او القردة مثلا
ترعي زرع الارض او الارض ثقيلة الخراج اي بان يكون عليها اكثر من امثالها بما لا
يتغابن به فيما يظهر او اشيع نحو وقفيتها او ظهر مكتوب بها لم يعلم كذبه او اخبر
عدل بها وان لم يثبت ولو عدل رواية فيما يظهر لان المدار علي ما يغلب علي
الظن وجود ذلك ولا مطمع في استيفا العيوب بل التعويل فيها علي الضابط
الذي ذكروه وهو وجود كل ما ينقص بالتحقيق ليخرج وقوف شد بقلة وهو
متعود فيها العين او القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح فيه لنقص الجز خاصة
احترازا عنه قطع زايد وفلقة يسيرة من الفخذ اي ملت بلا شين وعن الختان
بعد الاندمال فانه فضيلة ويصح جعله قيد النقص القيمة ايضا خلافا للشراح
حيث اقتصروا علي الاول وبنوا عليه الاعتراض علي المتن بانه كان ينبغي له ذكره
عقبه وتبعهم شيخنا في منهجه احترازا من نقص يسير يتغابن له اذا غلب في
العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر والكلام فيما لم ينصوا علي انه عيب
والا لم يؤثر فيه عرف بخلافه مطلقا كما هو ظاهر في جنس المبيع عدمه قيد لهما
احترازا في الاول عن قلع الاسنان وبياض الشعر في الكبير وفي الثاني عن ثيوبة
الكبيرة وبول الطفل فانهما وان نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع ولا
نظر لغلبة نحو ترك الصلاة في الارقا لانه لتقصير السادة ولان محل الضابط كما تقرر
فيما لم ينصوا فيه علي انه عيب او غير عيب لكونها عقيما او غير مختونة وكون الذكر
الكبير يخاف من ختانه عادة ولا ينضبط بالبلوغ علي الاوجه او كونه يعتق علي
المشتري او سيئ الادب بخلاف سيئ الخلق والفرق بينهما واضح وثقيل النفس او بطيء
الحركة او ولد زنا او مغنيا او عنينا او محرما بنسب او غيره لخصوص التحريم به ومن انه
يتخير بالعيب سوا قارن العقد ام حدث قبل القبض ما لم يكن لسبب متقدم رضي
به المشتري كما لو اشتري بكرا مزوجة عالما فازال الزوج بكارتها فلا يتخير كما بحثه
السبكي وغيره لرضاه بسببه وقد ينازع فيه بانه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون
الضمان علي البايع فالاخذ باطلاقهم غير بعيد ولهذا ايفرق بين هذا وقوله الاتي
الا

لا ان يستند الي سبب متقدم لانه فيما حدث بعد القبض فتعجب الزركشي من قول السبكي
والاذرعي لم نر احدا نقل بانها داخلة في قول المتن الاتي الا ان استند الخ وهم لما
علمت ان ذاك فيما بعد القبض وهذا فيما قبله وان بينهما فرقا واضحا ولو حدث العيب
بعده اي القبض فلا خيار للمشتري لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزوه وصفته
وشمل كلامه حدوثه بعده في زمن الخيار وقال ابن الرفعة الارجح بناوه علي انفساخ
تلفه حينئذ والاصح انه ان كان الملك للبايع فسخ والا فلا فاذا قلنا ينفسخ تخير
بحدوثه كما صرح به الماوردي عن ابن ابي هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء او
يفسخ فلا اثر لحدوثه تنبيه لم يبينوا حكم المقارن للقبض مع ان مفهوم قبل
وبعد فيه متناف والذي يظهر ان له حكم ما قبل القبض لان يد البايع عليه حسا فلا
يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشتري له سليما الا ان
يستند الي سبب متقدم علي العقد والقبض فتوجهله كقطعه بجناية قود او سرقة
سابقة وزوال بكارته بزواج متقدم فيثبت الرد في الاصح احالة علي السبب فان
علمه فلا رد ولا ارش لتقصيره نعم لو اشتري حاملا فوضعت في يده ونقصت
بسبب الوضع فلا رد ومنازعة ابن الرفعة فيه مردودة بانه كموته بمرض سابق
المذكور في قوله بخلاف موته بمرض سابق علي ما ذكر جهله في الاصح فلا رد له بذلك
اي لا يرجع في ثمنه خ فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته فلا اعتراض
عليه كما هو واضح وذلك لان المرض يتزايد شيئا فشيئا الي الموت فلم يتحقق اضافة
الموت للسابق وحده نعم للمشتري ارش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا
وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بان لم يؤثر نقصا عند القبض كما هو ظاهر
فلا ارش قطعا فرع اشتري عبدا برقبته ورم وعينه وجع قال له البايع
عن الاول انه الخنازير وعن الثاني انه رمد فرضي به ثم بان ان الاول خنازير والثاني
بياض في العين فهل له الرد والذي يتجه انه لا رد كمن اشتري مريضا فزاد مرضه لان
رضاه به رضي بما يتولد عنه كذلك رضاه بما ذكر رضي بما يتولد منه من الخنازير
والبياض نعم لو قال له البايع عن شي داء هذا مرض كذا فبان مرضا اخر
مغايرا للاول لا يتولد عنه فالذي يتجه انه ينافي هنا ما قالوه فيمن رضي بعيب

ثم قال انما رضيت به لاني ظننته كذا وفي بان خلافه من انه ان امكن اشتباه ذلك
على مثله وكان بان دون ما ظنه او مثله فلا رد له وان كان اعلا فله الرد والحق
بذلك المصنف وافروه ما لو ظهر فيما اشتراه عيب فقال ظننته غير عيب وامكن خفا
مثله عليه فيصدق بيمينه ثم رايت الاذرعي قال لو راي عليلا عليه اثر السقم فقال
مالكه لا خر اشتره مني فان مرضه من تعيب السقم ويزول سريعا فاشتراه فازداد
المرض لم يرده قهرا لما حدث عنده من العيب وهو زيادة المرض لكن له الارش
انتهى وهو نظير مسلتنا لكن ما افاده من وجوب الارش ظاهر لان البايع لما غره
بقوله له ما ذكر صار كانه جاهل بالعيب فوجب له الارش لان رده انما امتنع لحدوث
عيب عنده هو معذور فيه فهو كمن اشترى عبدا به مرض يعلمه فزاد في يده ولم
يمت فان له الارش وحينئذ فوجوبه في مسلتنا اولى ولو قتل بردة سابقة مثال
تنبيه به على الضابط الاعم وهو ان يقتل بموجب سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة
بشرطه ضمنه البايع في الاصح لما مر فيرد ثمنه للمشتري ان جهل لعذره والا فلا
وكون القتل في تارك الصلاة انما هو على الصحيح على عدم القضا لا يضر لان الموجب
هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفا كالردة فانها الموجبة للقتل والتصميم عليها
شرط للاستيفا ويتفرع على سبيلي المرض ونحو الردة مون تجهيزه فهي على المشتري
في الاول وعلى البايع في الثانية فرع استحق البايع المبيع ووجدت شروط الاستحقاق
ثبت نسبه منه لكن لا يبطل البيع الا ان اقام بينة بذلك او صدقه المشتري اخذا مما يأتي
اول محرمات النكاح ان اباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح وان كانت
اخته ولو باع حيوانا او غيره بشرط براته من العيوب في المبيع او ان لا يرد بها او
على البراة منها او ان لا يرد بها صح العقد مطلقا كما علم مما مر في المناهي لانه شرط يوكد
العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب واذا شرط فالاظهر انه يبرا عن
عيب باطن بالحيوان موجود حال العقد لم يعلمه البايع دون غيره كما دل
عليه ما صح من قضا عثمان المشتهر بين الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروه وفارق
الحيوان غيره بانه ياكل في حالتي صحته وسقمه وتتحول طباعه فقل ما انفك عن عيب ظاهر او خفي
فاحتاج البايع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما تعذر فيه فمن ثم لم يبرا عن عيب غيره
مطلقا

مطلقا لان الغالب عدم تغيره ولا عن عيبه الظاهر مطلقا لندرة خفايه عليه و
هو ما يسهل الاطلاع عليه بان لا يكون داخل البدن ومنه نتن لحم الماكولة لسهولة
الاطلاع عليه كما يفيد ما ياتي في الجلالة او الباطن الذي علمه لتقصيره اذ كتمه تدليس
ياثم به ولو مع هذا الشرط اذا صح الرد بعيب في الحيوان حدث بعد العقد و قبل
القبض لانصرافه الشرط الى الموجود عند العقد ويأتي ما لو تنازعا في حدوثه ولو
شرط البراة عما يحدث وحده او مع الموجود لم يصح الشرط في الاصح لانه اسقاط للشي
قبل ثبوته فلا يبرا من ذلك وادعا لزوم بطلان العقد لبطلان الشرط ممنوع كما
يعلم مما مر في المناهي وخرج بشرط البراة العامة شرطها من عيب مبهم او معين
يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله
ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الروية غالبا لم اراه بخلاف ما لا يعاين
كزنا او سرقة لان ذكره اعلام به ومعاين اراه اياه لرضاه به ويوخذ من هذا رد
ما افتى به بعضهم فيمن اقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال
رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فانه لا رد له به ووجه رده ان الزيف لا يعرف قدره
في الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يوثر الرضى به نظير ما تقرر ولو هلك المبيع بافة او جناية
او ابق عند المشتري اي بعد قبضه له او اعتقه او شرط عليه عتقه او كان ممن يعتق
عليه او وقفه او استولدها او زوجها وثبت ذلك اذ لا يكفي اخبار المشتري به مع
تكذيب البايع له قال السبكي وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمواخذته به وان
كذب ثم علم العيب الذي ينقص القيمة بخلاف الخصا رجع بالارش لليأس من الرد
حتى في التزويج لانه يراد للدوام نعم لا ارش له في ربوي بيع بمثله من جنسه كحلي
ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا
باكثر منه وذلك ربا بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على المعتمد
وقول الاسنوي وكذا لو كان العتيق كافرا لا ارش لانه لم ييأس من الرد فانه قد
يحارب ثم يسترق فيعود لملكه مردود بان هذا نادر لا ينظر اليه ويلزمه مثله
لو وقف لاحتمال انه يستبدل عند من يراه وبانه لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه
فرضه في معتق كافر اذ عتيق المسلم لا يسترق وهو اي الارش سمي بذلك لتعلقه

بالارش وهو الخصومة جزء من ثمنه اي المبيع فيستحق المشتري من عينه ان وجدت
وان عين عماني الذمة او خرج عن ملك البايع وعاد نسبته اي مثل نسبة ما نقصه العيب
من القيمة متعلق بنقص لو كان المبيع سليما اليها فلو كانت قيمته بلا عيب مايه وبه ثمانين
نسبة النقص اليها خمس فيكون الارش خمس الثمن فلو كان عشرين رجع منه باربعة
وانما رجع بجزء الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لئلا يجمع بين الثمن والمثمن في بعض الصور
كما ذكر ولان المبيع مضمون على البايع به فيكون جزوه مضمونا عليه بجزية كالجرية نصف
بالرية وبعضه ببعضها فان كان قبضه رد جزءه والا سقط عن المشتري لكن بعد
طلبه على المعتمد وافهم المتن ان هذا اي الارش وجب للمشتري على البايع اما عكسه كما
لو وجد البايع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري قبله او وجد عيبا قديما
بالثمن فان الارش ينسب للقيمة لا الثمن كما ياتي في شرح قوله من طلب الامساكه والاصح
اعتبار اقل قيمه اي المبيع المتقوم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح اليا ومثله
الثمن المتقوم من يوم اي وقت المبيع الى وقت القبض لان قيمتهما ان كانت وقت
البيع اقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البايع
فلا يدخل في التقويم او كانت وقت القبض او بين الوقتين اقل فالنقص في المبيع
من ضمان البايع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم وما صرح به
من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وان نازع فيه جمع تنبيه اعتبرت قيم
المبيع او الثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او يتحدا سليما ويختلفا
معيبا وقيمته وقت العقد اقل او اكثر او يتحدا معيبا لا سليما وهي وقت العقد اقل او
اكثر ويختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل
ومعيبا اكثر وبالعكس فهي تسعة اقسام امثلتها على الترتيب في المبيع اشتري قنا
بالف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مايه ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته
سليما فله عشر الثمن او قيمتاه سليما مايه وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض
تسعون او عكسه فالتفاوت بين قيمته سليما واقل قيمته معيبا عشرون وهي
خمس قيمته سليما فله خمس الثمن او قيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد
تسعون ووقت القبض مايه او عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا واقل
قيمته

قيمته سليما عشرة تسع اقل قيمته سليما فله تسع الثمن فان قلت صرح الامام بان
اعتبار الاقل في الاقسام كلها انما هو لاضرار البايع لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس
اعتبار ما بين الثمانين والماية وهو الخمس لانه الاضر بالبايع قلت ليس القياس ذلك
لان المعتبر نسبة ما نقص العيب من القيمة اليها والذي نقصه العيب من القيمة هو
ما بين الثمانين والتسعين واما ما بين التسعين والماية فانما هو التفاوت الرغبة
بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين اليها وهو التسع كما تقرر قاله
او قيمته وقت العقد سليما ماية ومعيبا ثمانون ووقت القبض سليما ماية وعشرون
ومعيبا تسعون او بالعكس او قيمته وقت العقد سليما ماية ومعيبا تسعون
ووقت القبض سليما ماية وعشرون ومعيبا ثمانون او بالعكس فالتفاوت بين اقل
قيمته معيبا عشرون وهي خمس اقل قيمتيه سليما فله خمس الثمن وخص البارزي بحثا
اعتبار الاقل فيما اذا اختلفتا سليما لا معيبا وهي وقت القبض اكثر بما اذا كان ذلك
لكثرة الرغبات في المعيب لقلة ثمنه لا لنقص بعض المعيب والا اعتبر اكثر القيمتين لان
زوال العيب يسقط الرد ورد بان الزايل من العيب يسقط اثره مطلقا كما لو زال العيب
كله فكما يقوم العيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الاكثر اصلا
على ان يقيده بما اذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم ما ذكره ولو تلف
الثمن حسا او شرعا نظير ما مر او تعلق به حق لازم كرهن دون المبيع واطلع
على عيب به رده اذ لا مانع واخذ مثل الثمن ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما
لان ذلك بدل له ومر اعتبار اقل قيمة فيما بين وقت العقد الى وقت القبض اما لو بقي فله
الرجوع في عينه سوا كان معينا في العقد ام عما في الذمة في المجلس او بعده وحيث
رجع ببعضه او كله لا ارش له على البايع ان وجده ناقص وصف كان حدث به شلل
كما انه ياخذه بزيادته المتصلة مجانا نعم ان كان نقصه بجناية اجنبي اي يضمن
كما هو ظاهر استحق الارش ولو وهب البايع الثمن بعد قبضه للمشتري ثم فسخ رجع
عليه ببدله بخلاف ما لو ابراه منه نظير ما ياتي في الصداق ولو اداه اصل عن محجوره
رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له او اجنبي رجع للمودي لان القصد
اسقاط الدين مع عدم القدرة على التمليك وانما قدر الملك لضرورة السقوط عن

المودي عنه ولو علم بالعيب في المبيع بعد زوال ملكه عنه بعوض او غيره
الي غيره وهو بان في بيع الثاني او بعد نحو رهنه واباقه والعيب الاباق او اجارته
ولم يرض البايع باخذه موجرا فلا ارش له في الاصح لانه لم يياس من الرد لانه قد يعود
له وقيل لانه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه وعبارة بعض الاصحاب
وغبن كما غبن وكل من العلتين فاسد لايهامه جواز قصد ذلك والذنب لا قايل به
كما هو واضح خلا فالمن وهم فيه لان المظلوم لا رجوع له الا علي ظالمه ثم رايت الفارقي
قال ان اطلاق ذلك فاسد وعلله بنحو ما ذكرته فان عاد الملك له فيه فله الرد
لامكانه سوا عاد اليه بالرد بالعيب ولا خلاف فيه لزوال كل من العلتين ام بغيره كبيع
او هبة او وصية او ارث او اقالة لزوال المانع وقيل ان عاد اليه بغير الرد بعيب فلا
رد له لانه استدرك الظلامة ومر انه ضعيف والرد علي الفور اجماعا ومحله في المبيع
فان قبض شيا عما في الذمة بنحو بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح انه
لا يملكه الا بالرضي بعيبه ولانه غير معقود عليه ولا يجب فور في طلب الارش ايضا
كما بحثه ابن الرفعة لان اخذه لا يودي الي فسخ العقد ولا في حق جاهل بان له الرد
وعذر بقرب اسلامه وهو ممن يخفي عليه بخلاف من يخالطنا من اهل الذمة او نشيه
بعيدا عن العلما او بان الرد علي الفور ان كان عاميا يخفي علي مثله قال السبكي او جهل
حاله ولا بد من يمينه في الكل ولا مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل
يشفع او لا ولا في مبيع ابق فاخر مشتريه لعوده فله رده اذا عاد وان صرح باسقاط طه
ومر انه لا ارش له ولا ان قال له البايع ازيل عنك العيب وامكن في مدة لا يقابل باجرة
كما ياتي في نقل الحجارة المدفونة ولا في مشتر زكويا قبل الحول فوجده عيبا قديما
ومضي حول من الشرا فله التاخير لاخراج الزكاة من غيره لعدم تمكنه من الرد قبله
لان تعلق الزكاة به عيب حدث ولا في مشتر اجر ثم علم بالعيب ولم يرض البايع
به مسلوب المنفعة فله التاخير الي انقضاء مدة الاجارة او شرع في الرد بعيب فعجز
عن اثباته فانتقل للرد بعيب اخر فله لعذره باشتغاله بالاول واذا وجب الفور
فليبادر علي العادة ولا يؤمر بعدو ولا ركض فلو علمه وهو يصلي ولو نفلا
او هو ياكل ولو تفكها فيما يظهر او وهو في نحو حمام او خلا او نحو ذلك وقد دخل وقته
فله

اذا احال المشتري والاد النسخ لا يباح له ان يبيد البايع الا بالسلام لا عمي ان كان من اهل السلام فان زاد علي السلام سو الشر الكلام بطل فوريته او قل فافهم ع ك

فله الشروع فيه عقب ذلك والا بطل رده كما افهمه قولهم لو علمه وقد دخل وقت
هذه الامور واشتغل بها وبعد شروعه فيه له تاخيره اي الرد حتي يفرغ من ذلك
علي وجهه الكامل لعذره كالشفعة ولاجل ذلك اجري هنا ما قالوه ثم وعكسه ولا
يضر سلامه علي البايع بخلاف محادثته ولا لبس ما يتجمل به والا التاخير لنحو مطر
شديد علي الاوجه ويظهر انه يكفي ما يبيح الثوب او علمه ليلا فله التاخير حتي يصبح
لعذره بكلفة السير فيه ومن ثم لو امكنه السير فيه من غير كلفة لزمه فان كان البايع بالبلد
رده المشتري عليه بنفسه او وكيله ما لم يحصل بالتوكيل تاخير مضر وولي المشتري
ووارثه الرد ايضا كما هو ظاهر او رده علي موكله او وارثه او وليه او وكيله بنفسه
او وكيله كما افاده سياقه فساوت عبارته عبارة اصله خلافا لمن فرق وذلك لانه
قايم مقامه ولو تركه اي المشتري او وكيله ممن ذكر من البايع ووكيله الحاضرين ورفع
الامر الي الحاكم فهو اكد في الرد لانه ربما احوجه الي الرفع اليه ومحل التخيير بين البايع
ووكيله والحاكم ما لم يمر علي احدهم قبل والا تعين نعم لو مر علي احد الاولين قبل
ولم يكن ثم من يشهده جاز له التاخير الي الحاكم لان احدهما قد يجحده ولا يدعي عنده
لان غريمه بالبلد بل يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه ويفعل ذلك ولو عند من لا يري
القضا بالعلم لانه يصير شاهدا له علي ان محله لا يخلو غالبا عن شهود وان كان البايع
غايبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الامر الي الحاكم ولا يؤخر لحضوره فيقول اشتريته
من فلان الغايب بثمن كذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البينة علي ذلك كله ويحلفه
ان الامر جري كذلك لانه قضا علي غايب ثم يفسخ ويحكم له بذلك فيبقي الثمن دينا
عليه اذا قبضه وياخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع ان كان
والا باعه فيه وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ الي قبضه الثمن بخلافه فيما ياتي لان
القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البايع واستثني السبكي كابن الرفعة هذا من
القضا علي الغايب فجوزاه مع قرب المسافة كما اقتضاه اطلاقهم هنا وخالفهما
الاذرعي فقال وتبعه الزركشي يرفع حينئذ للفسخ عنده لا للقضا وفصل الامر
والاصح انه اذا عجز عن الانهاء لمرض مثلا او انهي وامكنه في الطريق الاشهاد يلزمه
الاشهاد ويكفي واحد ليحلف معه علي الاوجه علي الفسخ ولا يكفي علي طلبه وان

سفره اذا كان الغايب وهو فوق مسافة العدوي قضي الحاكم علي الغايب وهو بالقضا وتبقي الارض ... مرحلتين العدوي وذهب الاخر الي ان يكون بلده الرجوع الي البلد فافهم قرره شيخنا ع ك

اقتضاه كلام الرافعي واعتمده جماعة لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتاخيره حينئذ
يشعر بالرضى وانما لم يلزم الشفيع الاشهاد على الطلب اذا سار اليهما لانه لا يستغنى
به الاخذ وانما القصد به اظهار الطلب والسير يغني عنه وهنا القصد رفع ملك المراد وهو
يستقل به بالفسخ بحضرة الشهود فاذا تركه اشعر برضاه ببقائه في ملكه ويلزمه الاشهاد
عليه ايضا حال توكيله او عذره لنحو مرض او غيبة عن بلد المردود عليه او خوف من
عدو وقد عجز عن التوكيل ~~لنحو مرض او غيبة~~ في الثلاثة وعن المضي الى المردود عليه
والرفع الى الحاكم ايضا في الغيبة وانما يلزمه الاشهاد في تلك الصور ان امكنه وحينئذ
يسقط عنه الفور لعوده لملك البايع بالفسخ فلا يحتاج الى ان يستمر حتى ينهيه الى
البايع او الحاكم الا لفصل الامر وحينئذ لا يبطل رده بتاخيره ولا يستحق امه لكنه يصير
به متعديا وانما حملت المتن على ما قررته تبعا للجمع محققين لانه صح انه يشهد على الفسخ
لا طلبه وبعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا انهاء وزعم ان الاكتفا بالاشهاد انما
هو عند تعذر الخصم والحاكم ممنوع وحينئذ فمعنى ايجاب الاشهاد في حالتي العذر
وعدمه انه عند العذر يسقط الانها ويجب تحري الاشهاد ان امكنه وعند عدمه
هو مخير بينه وحينئذ يسقط الانها وبين الانها وحينئذ يسقط الاشهاد اي تحريه
فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد هذا ما يظهر في هذا المقام والجواب بغير ذلك
فيه نظر للمتامل فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح لانه يبعد
لزومه من غير سامع فيوخره الى ان ياتي به عند المردود عليه او الحاكم لعدم
فائدته قبل ذلك لكن فيه ضرر عليه فان المبيع يستقل به لملك البايع فيتضرر ببقائه عنده
ويشترط ايضا لجواز الرد ترك الاستعمال من المشتري للمبيع بعد الاطلاع على العيب
فلو استخدم العبد اي طلب منه ان يخدمه كقوله اسقني او اغلق الباب وان لم
يطعه او استعمله كان اعطاه الكوز من غير طلب فاخذه ثم اعاده اليه بخلاف
مجرد اخذه منه من غير رده لان وضعه بيده كوضعه بالارض او تركه من لا يعذر
بجهل ذلك على الدابة سرجا واكافا المبيعين معها او للوبين له او في بيع في مسيره للرد
او في المدة التي اغتفر له التاخر فيها والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ما تحت البرد عة
وقيل نفسها وقيل ما فوقها والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر بطل حقه لاشعاره

بالرضي

بالرضي لانه انتفاع اذ لو لم يتركه لاحتاج لحمله او تحمله ولو كان تركه لا ضرر نزعه
لها لم يوثر اذ لا اشعار حينئذ وفيما يظهر اخذا مما ياتي ما لو تركه لمشقة حمله او لكونه
لا يليق به ونقل الروياني حل الانتفاع في الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب ضعيف
والفرق بينه وبين الحلب الاتي غير خفي وخرج بالسرج والاكاف العذار واللجام
فلا يضر تركهما لتوقف حفظها عليهما تنبيه مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة
كما ان تاخير الرد مع الامكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارها
بالرضى انه لو علم بالعيب وجهل ان له الرد به وعذر بجهله ثم استعمله سقط رده
لتقصيره باستعماله الدال على الرضى به فان قلت لا اسلم الاقتضا والظاهر المذكورين
لانه لا يتصور منه الرضى الا باستعماله بعد علمه بان له الرد واما مع جهله فهو يقول انما
استعملته ليتاس من ردي له لا لرضاي به قلت ما ذكرت ظاهر مدركا وان امكن توجيه
مقابله بان مبادرته الى الاستعمال قبل تعرف خبر هذا النقص الذي اطلع عليه تقصيره
نعم هل يقضيته ويعذر في ركوب جموح للرد يعسر سوقها وقودها للحاجة اليه
وهل يلزم سلوك اقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم اقرب
لانه بسلوكه الاطول مع عدم العذر يعد عابثا كما دل عليه كلامهم في التقصير بخلاف
الركوب غير الجموح واستدامته بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب في
الطريق وهو لابسه لا يلزمه نزعه لانه غير معهود قال الاسنوي ويتعين تصويره
في ذوي الهيات او فيما اذا اخشي من نزعه انكشاف عورته ومثله النزول عن الدابة
انتهى ويلحق به ما لو تعذر رد غير الجموح الا بركوبها لعجزه عن المشي وله نحو حلب
لبنها الحادث حال سيرها فان اوقفها له او لانعلافها وهي تمشي بدونه بطل رده
ويظهر تصديق المشتري في ادعا عذر مما ذكر وقد انكره البايع لان المانع من الرد
لم يتحقق والاصل بقاوه ويشهد له ما ياتي قبيل قوله والزيادة فرع مونة رد
المبيع بعد الفسخ بعيب او غيره الى محل قبضه على المشتري وكذا كل من ضمنه يجب
عليه رد مونة الرد بخلاف يد الامانة واذا سقط رده بتقصير منه كان صولح عنه
بمال وهو يعلم فساد ذلك فلا ارش له لتقصيره ولو حدث عنده حيث لا اخبار
او والخيار للبايع عيب لا بسبب وجد في يد البايع واطلع على عيب قديم وضابطه

الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمن عيب نحو الثيوبة فهي حادث هنا
بخلافها ثم في اوانها وكنسيان حرفة او نحو قراءة وصنعة فانه ثم لارد به وهنا لو اشتري
قاريا ثم نسي امتنع الرد وبحث رجوعها على البايع بنحو وطي مشتر هو انه ليس بحادث
ولو تبايعا ثمرا لم يبد صلاحه بلا خيار او به وانقضي ثم بدا ثم علم عيبا ولم يود
الزكاة من غير المبيع لم يرد به قهرا لان شركة المستحق له بقدر الزكاة كعيب حدث
عنده اذ للساعي اخذها من عين المال وان رجع للبايع وبه يتجه بحث الزركشي
انه لو بدا قبل القبض وبعد اللزوم كان كعيب حدث بين البايع قبله فيتخير المشتري
سقط الرد قهرا اي الرد القهري فهو مال من الرد او تمييز له لا السقوط لفساده و
ذلك لانه اخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر نعم لو كان
الحادث هو التزويج من البايع او من غيره فقال قبل الدخول ان رد كها المشتري بعيب
فانت طالق فله الرد لزوال المانع به ولا اثر مع ذلك لمقارنته للرد لان المراد علي
زوال ضرر البايع بعد دخوله في ملكه فاندفع التوقف فيه بذلك والجواب عنه
باصلاح التصوير بان يقول فانت طالق قبيله اما اذا كان الخيار للمشتري او لهما
فالمشتري الفسخ من حيث الخيار وان حدث العيب في يده فيرده مع الارش ولو اقاله
بعد حدوث عيب بيده فللبايع طلب ارشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد
تلف بعضه ببعض الثمن ويوخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري كما افتي
به بعضهم اخذا من قولهم يغلب فيها احكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف
بعد تلف المبيع او بيعه او رهنه او اجارته واذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشتري
الاول مثل المثلي وقيمة المتقوم واخذ البلقيني من ذلك صحة الاقالة بعد الاجارة
علم البايع ام لا والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبايع اجرة المثل ان رضي به البايع بلا
ارش عن الحادث رده المشتري عليه او قنع به بلا ارش له عن القديم لعدم الضرر
حينئذ والا يرض البايع به معيبا فليضم المشتري ارش الحادث الي المبيع ويرده
على ~~المشتري~~ البايع او يغرم البايع للمشتري ارش القديم ولا يرد لان كلا من
المسلكين فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين فان اتفقا على احدهما فذاك
واضح لان الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي او وكيل فعل الاحظ نعم الربوي

المبيع

المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث اخر تعين فيه الفسخ مع ارش الحادث
لانه لما نقص عنده فلا يودي لمفاضلة بين العوضين بخلاف امساكه مع ارش القديم
ومر انه لو تعذر رد لتلفه ومتي زال القديم قبل اخذ ارشه لم ياخذه او بعد اخذه رده
او الحادث بعد اخذ ارش القديم او القضا به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي والا
يتفقا على واحد من ذينك بان طلب احدهما الرد مع ارش الحادث والاخر الامساك مع
ارش القديم فالاصح اجابة من طلب الامساك والرجوع بارش القديم سوا البايع
والمشتري لما فيه من تقرير العقد نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على
عيبه فطلب ارش العيب وقال البايع بل رده واغرم لك قيمة الصبغ ان لم يمكن
فصله جميعه اجيب البايع وان كان الصبغ وان زادت به القيمة من العيوب كما
صرح به القفال ووجهه السبكي بان المشتري هنا اذا اخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم
شيا ثم لو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه لا في مقابلة شي وبه رد قول الاسنوي
هذا مشكل خارج عن القواعد وحيث اوجبناه ارش الحادث لا ننسبه الي الثمن
بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالحادث بخلاف
ارش القديم فاننا ننسبه الي الثمن كما مر ويجب ان يعلم المشتري البايع على الفور
بالحادث مع القديم ليختار شيا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث نعم
تقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص فان اخر اعلامه
بلا عذر فلا رد له به ولا ارش لاشعار التاخير بالرضي به نعم ان كان الحادث قريب
الزوال كالرمد والحمي لم يضر انتظاره ليرده سالما على الاوجه ويظهر ضبطه القرب
بثلاثة ايام فاقل وان الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضي
نحو ثلاثة ايام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل رده تنبيه قوله هنا
فلا رد اما ان يريد به فلا رد قهرا فيكون مكررا لانه يستغني عنه لقوله سقط الرد
قهرا او اختيارا فينافي قوله رده المشتري وقوله فذاك والذي يتجه في الجواب
ان قوله ويجب الخ قيد لقوله ثم الخ افاد ان محل ذلك التخيير ان لم يوجد تقصير
بتاخير الاعلام والا فلا رد له به على تلك الكيفية المشتملة على التخيير السابق
بعد ثم التي من جملتها اخذ الارش وحينئذ فلا ينافي هذا جواز الرد بالرضي من

غير ارش كما صرحا به بقولهما في باب الاقالة لو تقايلا بعد تعيبه ابتداء بلا سبب جاز اي جزما
وقيل فيه وجهان وكان اقالة انتهي لامكانها هنا بخلافه فيما نحن فيه لانها اما بيع فشرطها
ان تقع بما وقع به العقد الاول وهنا بخلافه واما فسخ فموردها مورد العقد وليس
الارش موردا حتي يقع العقد عليه ولم ار احدا من الشراح نبه علي شي من ذلك ولو
حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض لنحو نعام لان قشره متقوم وكسر
رانج بكسر النون وهو الجوز الهندي حيث لم يتات معرفة عيبه الا بكسره فزعم تعين
عدم عطفه علي ما قبله غير صحيح اذ غاية الامر انه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة
وبالثقب اخري فيحمل علي الاول وتقوير بطيخ بكسر الباء اشهر من فتحها مدود بعضه
بكسر الواو وكل ما ماكوله في جوفه كالرمان والجوز رد ما ذكر بالعيب القديم ولا ارش
عليه في الاظهر لان البايع سلطه علي كسره لتوقف علم عيبه عليه اما بيض نحو
دجاج مذر ونحو بطيخ مدود كله فانه يوجب فساد البيع لانه غير متقوم فيرجع
المشتري بكل ثمنه وعلي البايع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به وبحث ان
محله ان لم ينقلها المشتري للمحل التي به والا لزمه نقلها منه الي محل العقد اخذا مما مر في
فرع مؤنة رد المبيع فان امكن اي بالنظر للواقع لا لظنه كما يصرح به كلامهم معرفة
القديم باقل مما احدثه عذر به بان قامت قرينة تحمله علي مجاوزة الاقل اولا كما
اقتضاه اطلاقهم لتقصيره في الجملة فكساير العيوب الحادثة فيمتنع رده به لعدم
الحاجة اليه وذلك كتقوير البطيخ الحامض وكسر الرانج وقد امكن الوقوف علي عيبه
بغرز شي فيه وكتقوير كبير يغني عنه اصغر منه والتدويد لا يعرف غالبا الا بالتقوير
وقد يعرف بالشق فمتي عرف به كان التقوير عيبا حادثا ولو شرطت حلاوة
الرمان فبان حامضا بالغرز رد اذ لا يعرف حمضه بدون الغرز او بالشق فلا لمعرفته
بدونه وعند الاطلاق ليست الحموضة عيبا الا انها مقصودة فيه ولو اشتري نحو
بيض او بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضي رد
الكل بذلك لما ياتي من امتناع رد البعض فقط فان كسر الثانية فلا رد له مطلقا
علي الاوجه لانه وقف علي العيب المقتضي للرد بالاول فكان الثاني عيبا حادثا
ويظهر انه لو اطلع علي العيب في واحدة بعد كسر اخري كان الحكم كذلك فرع اشتري
من واحد

من واحد عبدين او نحوهما من كل شيئين لم تتصل منفعة احدهما بالاخر وان اتصلت كمصراعي
باب [illegible] صفقة ردهما ان شا لا احدهما قهرا لاضرار البايع بتفريق الصفقة عليه
من غير ضرورة ولو ظهر عيب احدهما ردهما ان شا لا المعيب وحده فلا يرده قهرا عليه في
الاظهر لذلك وقضيته ان ما لا ضرر بتفريقه كالحبوب وغيرها من المثليات يجوز
في المعيب منه وحده اذ لا ضرر فيه وهو احد وجهين اطلقهما الشيخان وهو الوجه
الذي نص عليه في الام والبويطي واما تاويله بحمله علي تراضي العاقدين به فبعيد غاية
البعد لانه مع الرضي لا خلاف فيه والكلام فيما فيه خلاف ولو ظهر عيب احدهما بعد
تلف الاخر او بيعه لم يرد الباقي الا ان كان المبيع من البايع كما قاله القاضي واعتمده
الاسنوي وكذا السبكي في شرح المنهاج وان تناقض كلامه فيه في شرح المهذب لانتفا
التفريق المحرجين وخالفه صاحباه المتولي والبغوي ولو اشتري عبد رجلين منهما
او وكيلهما معيبا فله رد نصيب احدهما لتعدد الصفقة بتعدد البايع دون موكله كما
مر ولو اشترياه اي المعيب من واحد كما في اصله كالروضة وغيرها لانفسهما او موكلهما
فلاحدهما الرد لحصته علي البايع في الاظهر لتعدد الصفقة بتعدد المشتري لنفسه
او لغيره كما مر او من اثنين ولا يصح حمل المتن عليه بجعل الضمير عايدا علي قوله
عبد رجلين لان هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البايع قطعا فله رد الربع ولو
اختلفا في قدم العيب واحتمل صدق كل صدق البايع في دعواه حدوثه لان الاصل
لزوم العقد وقيل لان الاصل عدم العيب في يده وينبني عليهما ما لو اشتري بشرط
البراءة من العيوب فانه لا يبرا مما حدث بعد العقد وقبل القبض فلو ادعي المشتري
هذا والبايع تقدمه علي العقد صدق البايع علي المبني الاول كما شمله المتن والمشتري
علي الثاني بيمينه لاحتمال صدق المشتري اما اذا قطع بما ادعاه احدهما كشجة
مندملة والبيع امس فيصدق المشتري بلا يمين وكالجرح طري والبيع والقبض
من سنة فيصدق البايع بلا يمين ولو ادعي المشتري قدم عيبين فصدقه البايع
في احدهما فقط صدق المشتري بيمينه لثبوت الرد باقرار البايع فلا يسقط بالشك
ولا يرد علي المتن خلافا لمن زعمه لان الرد انما نشا مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا
فيه كما تري فان قلت هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتي لا يمتنع

رده قلت تصويره ليس الا لقوة جانبه بتصديق البايع له على موجب الرد فلم يقبل
ارادته دفعه عنه بدعوى حدوث الثاني فالحامل على تصديقه سبق اقرار البايع لا غير
فلم يصدق ان المشتري صدق في القدم على الاطلاق ولو نكل المشتري عن اليمين سقط
رده ولم ترد على البايع لانه لا يثبت لنفسه بحلفه حقا وحينئذ فظاهر مما مر انه يأتي هنا
ما سبق في قوله ثم ان رضي به البايع الخ ولو اشترى ما كان راه وعيبه قبل ثم اتاه به
فقال زاد العيب وانكر البايع صدق المشتري لان البايع يدعي عليه علمه به وهو
خلاف الاصل ولا ترد عليه هذه ايضا خلافا لمن زعم ايضا لانهما لم يختلفا في القدم بل
في الزيادة المستلزمة له فهو انما ذكر الاختلاف في القدم نصا ثم تصديقنا البايع في عدم
القدم انما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه ارشه لو عاد للبايع بفسخ وطلبه زاعما
ان حدوثه بيده ثبت بيمينه ~~انما صلحت~~ لان يمينه انما صلحت للدفع عنه فلا تصلح
لاثبات شيء له نظير ما يأتي في التحالف في الجراح فللمشتري الان ان يحلف انه ليس بحادث
وكيفية حلف البايع تكون على حسب جوابه فانه اجاب بلا يلزمني قبوله او بلا رد
له علي به حلف كذلك ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشتري به عند القبض
او رضاه به بعده ولو ذكرهم كلف البينة وما بعته او ما اقبضته الا سليما حلف كذلك
ولم يكفه لا يستحق علي الرد به بل ولا يلزمني قبوله لانه ليس مطابقا للجواب وقضية
كلامهم انه لو اجاب بلا يلزمني قبوله ثم اراد الحلف على انه ما اقبضه الا سليما لا يمكن
وهو محتمل لاحتمال الجواب الاول علم المشتري ورضاه به والثاني نفي قدمه مطلقا
فتنافيا احتمالا وهو كاف هنا ومن ثم لم يكتفوا في اليمين باللزوم بل اشترطوا كونها على
وفق الدعوى بطريق المطابقة لا التضمن ولا التزام ولا يكفيه الحلف على نفي العلم
ويجوز له الحلف على البت اذا اختبر خفايا امر المبيع وكذا ان لم يختبرها اعتمادا على
ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها ولا يثبت العيب الا بشهادة عدلين شهادة فان
فقد اصدق البايع ويصدق المشتري بيمينه في عدم تقصيره في الرد وفي جهله بالعيب
ان امكن خفا مثله عليه عند الروية والا كقطع الانف صدق البايع وفي انه ظن ان
ما رآه به غير عيب وكان مما يخفى عليه مثله وفي انه انما رضي بعيبه لانه ظنه العيب
الفلاني وقد بان خلافه وامكن اشتباهه به وكان العيب الذي بان اعظم ضررا
فيثبت

فيثبت له الرد في الكل والزيادة في المبيع رد الثمن المتصلة كالسمن وكبر الشجرة وتعلم
الصنعة ولو بتعلم باجرة كما اقتضاه اطلاقهم هنا لكنهم في التفليس قيدوه بصنعة
بلا علم ويحتمل ان يقال به هنا بجامع ان المشتري غرم مالا في كل منهما فلا فرق يفوت
عليه ولا ينافيه الفرق الاتي بينهما في الحمل لان من شانه انه لا يغرم مال في مقابلته فحكم
بحملها لم ينشا الرد عنه يتبع الاصل لتعذر افرادها ولو باع ارضا بها اصول نحو كراث
فنبتت ثم ردها بعيب فالنابت للمشتري بخلاف الصوف الحادث بعد العقد فانه
يرده تبعا ما لم يجز وكذا اللبن الحادث في الضرع لانهما كالسمن بخلاف تلك ومن ثم
كان الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخله فيه وجرى جمع على انه نحو الصوف الحادث للمشتري
مطلقا ولو جز بعد ان طال ثم علم عيبا ورد اشترك فيه لان الموجود عند العقد
جزء من المبيع يرد وان جز وقياس نظايره انه يصدق ذو اليد حيث لا بينة وانه
لا رد ما دام متنازعين وان هذا عيب حادث وعلى هذا يحمل قول السبكي وقد
يقع نزاع في مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد والزيادة المنفصلة عينا
ومنفعة كالاجرة والولد لا يمنع الرد عملا بمقتضى العيب نعم ولد الامة الذي
لم يميز يمنع الرد بناء على ما مر من حرمة التفريق بينهما فيجب الارش وان لم يحصل
ياس لان تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضى صيره كالمايوس منه وهي للمشتري
في المبيع وللبايع في الثمن ان رد بعد القبض للحديث الصحيح ان رجلا ابتاع غلاما و
استعمله مدة ثم رأى فيه عيبا واراد رده فقال البايع يا رسول الله قد استعمل غلامي
فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ومعناه ان ما يخرج من المبيع من غلة وفايدة
تكون للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه اي لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان
في الخبر الضمان المعتبر بالملك اذ لا فيه لما ذكره البايع له صلى الله عليه وسلم وهو ما ذكر
نقض بخروج البايع قبل القبض والغاصب فلا يملكه فوايده لانه لا ملك له وان ضمنه
لانه لو وضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وكذا تكون الزيادة له ان رد قبله في
الاصح بناء على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله ولو باعها اي البهيمة
او الامة حاملا فانفصل الحمل ولم تنقص امه بالولادة او كان جاهلا بالحمل واستمر
جهله الى الوضع وان نقصت بها لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم رده

لان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن معها في الاظهر لوجود المقتضي بلا مانع بخلاف ما
اذا انفصلت بها وعلم بالحمل فلا يردها قهرا بل له الارش كسائر العيوب الحادثة وخرج بباعها
حاملا ما لو باعها حايلا ثم حملت ولو قبل القبض فان الولد للمشتري بخلاف نظيره في
الفلس فان الولد للبايع والفرق ان سبب الفسخ هناك نشا من المشتري وهو تركه
توفية الثمن وهنا من البايع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده قال الماوردي
وغيره وللمشتري حبس الام حتى تضعه وحمل الامة بعد القبض يمنع الرد القهري لانه
عيب فيها وكذا حمل غيرها ان نقصت به ونحو البيض كالحمل وبانفصاله ما لو كانت
بعد حاملا فانه يردها جزما والطلع كالحمل والتابير كالوضع فلو اطلعت في يده
ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على الاوجه ولا يمنع الرد الاستخدام قبل علم العيب
من المشتري او غيره للمبيع ولا من البايع او غيره للثمن اجماعا ووطي الثيب كالاستخدام
وان حرمها على البايع لكونه اباه مثلا نعم ان كان بزنا منها بان مكنته ظانة انه
اجنبي واطلاق الزنا على هذا مجاز كما يعلم مما ياتي اول العدد منع لانه عيب حدث
وافتضاض الامة بالفا والقاف البكر المبيعة من مشتري او غيره يعني زوال بكارتها
ولو بوثبة بعد القبض نقص حدث فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله
المشتري كما مر وقبله جناية على المبيع قبل القبض فان كان من المشتري منع رده بالعيب
ثم ان اقبضه لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه من الثمن قدر ما نقص من
قيمتها او من غيره واجاز هو البيع فله ردها به ثم ان كان المزيل البايع او افة او
زوجا زوجه سابق فهدر او اجنبيا لزمه الارش ان لم يطا او كانت زانية والا
لزمه مهر بكر مثلها فقط وهو للمشتري ما لم يفسخ والا استحق البايع منه قدر الارش
وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وارش بكارة في الغصب والديات ومهر
بكر وارش بكارة في المبيعة بيعا فاسدا بان ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين
بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة وبان البيع الفاسد وجد فيه عقد
اختلف في حصول الملك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر ويوجه بان الجهة
المضمنة هنا لما اختلف بسبب جريان الخلاف في الملك لم يلزم عليه ايجاب مقابل
للبكارة مرتين اذ الموجب لمهر البكر وطي الشبهة لانه استمتع بها بكرا ولارش
البكاره

البكارة ازالة الجلدة بخلافه فجهة الغصب فانها واحدة فلو اوجبت مهر بكر لتضاعف
غرم البكارة مرتين من جهة واحدة وهو ممتنع فاندفع ما يقال الغاصب الذي لم
يختلف في عدم ملكه اولى بالتغليظ ممن اختلف في ملكه فصل في القسم الثاني وهو
التغرير الفعلي بالتصرية او غيرها التصرية من صري الما في الحوض جمعه وجوز الشافعي
رضي الله عنه ان تكون من الصر وهو الربط واعترضه ابو عبيدة بانه يلزمه ان يقول
مصررة او مصرورة لا مصراة وليس في محله لانهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون
احدهما الفا كما في دساها ان اصله دسسها حرام للنهي الصحيح عنها وهي ان تربط اخلاف
البهيمة او يترك حلبها مدة قبل بيعها حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنها فيزيد
في الثمن ولا فرق في التحريم بين مريد البيع وغيره وهذا قيد في الاول مراده حيث لم يضر
البهيمة تثبت الخيار للمشتري كما في الحديث الصحيح على الفور كالرد بالعيب وقضية كلامه
انه يتخير وان استمر لبنها على ما اشعرت به التصرية والذي يتجه خلافه وهو ما اقتضاه
كلام الروضة واصلها ومن ثم قال ابو حامد لا وجه للخيار هنا وان نازعه الاذرعي
بان ما كان على خلاف الجبلة لا وثوق بدوامه او تصرت بنفسها او لنسيان حلبها وهو
الاوجه من وجهين اطلقاهما ورجحه الاذرعي وقال انه قضية نص الام انتهى
ويوجه بان الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البايع به وعدمه فاندفع ترجيح الحاوي
كالغزالي مقابله لعدم التدليس وقيل يمتد الخيار وان علم بالتصرية ثلاثة ايام من العقد
وقيل من التفرق كما صرح به الحديث ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متاخرون
واجاب الاكثرون بحمل الخبر على الغالب من ان التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث
لاحتمال احالة النقص على اختلاف العلف والماوى مثلا فان رد اللبون المصراة او
غيرها بعيب او غيره كتحالف او تقايل فيما يظهر بعد تلف اللبن اي حلبه وعبر عنه
لانه بمجرد حلبه يسرع اليه التلف رد معها صاع تمر ما لم يتفقا على رد غيره للحديث
الصحيح بذلك وان اشتراها بصاع تمر او دونه ويتعين كونه من تمر البلد الوسط كذا
عبر به جمع ولا ينافيه تعبيرهم بالغالب كالفطرة اما لان المراد بالوسط هنا ان
الوسط يعتبر بالنسبة لانواع الغالب فان فقد اي بان تعذر عليه تحصيله بثمن
مثله في بلده ودون مسافة القصر اليه فيما يظهر اخذا مما ياتي في نقد ابل الدية فقيمته

باترب بلد تمر اليه كما اقتضاه النص ورجحه السبكي وغيره واقتصر الماوردي على
قيمته بالمدينة النبوية على مشرفها افضل الصلاة والسلام واعترضنا بانه لم يرجح شيا
وانما حكي وجهين نقلا ويرد بان من حفظ حجة ويمكن توجيهه بان التمر موجود منضبط
القيمة بالمدينة غالبا فالرجوع اليها امنع للنزاع فتعين وعليهما العبرة بقيمة يوم الرد
لاكثر الاحوال **وقيل يكفي صاع قوت** كرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فاذا تعدد
جنسه تخير ورده رواية مسلم رد معها صاع تمر لا سمرا اي حنطة فاذا امتنعت وهي
اعلا الاقوات عندهم نفيها اولى ورواية القمح ضعيفة والطعام محمول على التمر لما ذكر
وانما تعين ولم يجز اعلا منه بخلاف الفطرة لان القصد بها سد الخلة وهنا قطع النزاع
مع ضرب تعبد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكن لما كان الغالب التنازع في قدر اللبن
قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا له ما امكن ومن ثم لم يتعدد الصاع بتعدد
المصراة على ما صرح به الحديث واقتضى سياق بعضهم نقل الاجماع فيه لكن المنقول عن
الشافعي التعدد وهو المعتمد ومن ثم قال ابن الرفعة لا اظن اصحابنا يسمحون بعدم
التعدد **والاصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن** وقلته لما تقرر ونظيره الغرة في الجنين
والخمس من الابل في نحو الموضحة مع اختلافها كما ياتي وظاهره انه لا بد من لبن متمول
اذ لا يضمن الا ما هو كذلك **وان خيارها اي التصرية لا يختص بالنعم بل يعم كل ماكول
والجارية والاتان** وهي انثى الحمر الاهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو
الارنب لا يقصد الا نادرا انما يرد لو اثبتوه قياسا وليس كذلك لما علمت من شمول
لفظ الخبر له اذ النكرة في حيز الشرط للعموم وذكر شاة في رواية من ذكر بعض افراد العام
والتعدد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه بالنعم وبهذا يتضح
اندفاع ما اطال به جمع من الانتصار لاختصاصه بالنعم ولا يوثر كون لبن الارنب
لا يوكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره وكالاتان كما هو ظاهر غيرها مما
لا يوكل ويصح بيعه وله لبن **ولكن لا يرد معها شيا** لان لبن الامة لا يعتاض عنه
غالبا ولبن الاتان نجس **وفي الجارية وجه** انه يرد بدله لصحة بيعه واخذ العوض
عنه **وحبس ماء القناة وماء الرحا المرسل** كل منهما عند البيع او الاجارة حتى يتوهم
المشتري والمستاجر كثرته فيزيد في ثمنه او اجرته **وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده**

في الامة

في الامة والعبد حرام على الاوجه **فيثبت الخيار** بجامع التدليس والضرر ومن ثم تخير هنا
وان فعل ذلك غير البايع لا تجعد الشعر لانه مستور غالبا فلم ينسب البايع لتقصير والا
اذا ظهر ان ذلك مصنوع لغالب الناس وان كان بفعل البايع لتقصير المشتري كما هو
ظاهر نظير شرا زجاجة يظنها جوهرة بل قضية هذا انه لا يشترط فيه ذلك للظهور
وهذا بالنسبة للخيار اما الاثم فسياتي والجعد هو ما فيه التواء وانقباض لا المفلفل
السودان وفيه جمال ودلالة على قوة البدن **لا لطخ ثوبه** اي الرقيق بمداد **تخييلا
لكتابته** او الباسه ثوب نحو خباز تخييلا لصنعته فاخلف فلا تخير فيه **في الاصح**
اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والبحث عنه بخلاف ما مر ومن ثم
قال الماوردي لا يحرم على البايع فعل ذلك لكن نظر غيره فيه والنظر واضح فيحرم كل
فعل بالمبيع او الثمن اعقب ندم الاخذ ولا اثر لمجرد التوهم كما لو اشترى زجاجة
يظنها الجوهرة لانه المقصر وان استشكله ابن عبد السلام لان حقيقة الرضى المشترطة
لصحة البيع لا تحتبر مع التقصير الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع
ان يقول لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا ولا افسد شراه فدل على ما ذكرناه ..

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف في ماله تحت يد غيره
وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك **المبيع** دون زوايده المنفصلة .
ومثله في جميع ما ياتي الثمن كما سيذكره بقوله والثمن المعين كالمبيع **قبل قبضه** الواقع
عن البيع **من ضمان البايع** بمعنى انفساخ البيع بتلفه او اتلاف البايع والتخيير
بتعيبه او تعيب غير مشتر واتلاف اجنبي ببقا سلطنته عليه وان قال بايع او
دعتك اياه وقولهم ان ايداع من يده ضامنه يبريه مفروض في ضمان اليد وما
هنا ضمان عقد او عرضه على المشتري فامتنع من قبوله ما لم يضعه بين يديه
ويعلم به ولا مانع له منه ومنه ان يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر
وبحث الامام انه لا بد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال او قيام
قال ولو وضعه البايع على يمينه او يساره وهو تلقا وجهه لم يكن قبضا انتهى
وما ذكره اولا متجه واخرا فيه نظر ظاهر اذ لا فرق فالذي يتجه انه متى قرب من
المشتري كما ذكر ولم يعد البايع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وان كان

عن يمينه مثلا ويأتي ذكره في وضع المؤيد الرينا عند اينه اما زوايده الحادثة
في يد البايع فهي عنده امانة لان ضمان الاصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه
تعد فان تلف بآفة سماوية ويصدق فيه البايع بالتفصيل الاتي في الوديعة على الاوجه
لانه كالوديع نعم يتجه ضمان البدل او وقعت الدرة في بحر لا يمكنه اخراجها منه او انفلت
ما لا يرجى عوده من طير او صيد متوحش او اختلط نحو ثوب او شاة بمثله للبايع
ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمر بمثله لان المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم
او انقلب عصير خمرا ما لم يعد خلا لكن يتخير المشتري او غرقت الارض بما لم يتوقع
انحساره او وقع عليها صخرة او ركبها رمل لا يمكن دفعها كما جزما به في الشفعة
واقتضاه كلامهما في الاجارة لكن رجحا هنا انه تعيب واعتمده بعضهم وفرق بينها
بين الارض والحيلولة لا تقتضي فسخا كالاباق والشفعة تقتضي تملكا وهو متعذر
حالا لعدم الرؤية والاجارة تقتضي الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة
الماء وترقب زواله لا نظر له لتلف المنافع وكلام ردهم بانهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين
لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده الا ان يفرق بان العين في هذه لم يعلم
بقاؤها بخلاف الارض انفسخ البيع اي قدر انفساخه المستلزم لتقدير انتقال الملك
للبايع قبيل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لا خيار او تخير وحده ويلزم
البايع تجهيزه وسقط الثمن الذي لم يقبض ووجب رده ان قبض لفوات التسليم
المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض قيل يستثنى من طرده
وضع يد من يده عنه امتناعه ويرده ان ذلك قبض له كما مر واحبال ابي المشتري
الامة وتعجيز مكاتب بعد بيعه شيا لسيده وموت مورثه البايع له ويرده
ان قبض المشتري وجد في الثلاثة حكما وهو كاف على انه يأتي في الاخيرتين ما يبطل
ورودها من اصلها ومن عكسه قبض المشتري لمبيع البايع وديعة بان كان له حق
الحبس فتلفه بيده كتلفه بيد البايع كما صرحوا به ويرده انه لا اثر لهذا القبض
ومن ثم كان الاصح بقاء حبس البايع بعده ووقع للزركشي في هذه اخر الوديعة
ما يخالف ما ذكر فيها وكانه سهو وان اقره شيخنا عليه ثم وما لو قبضه المشتري في
زمن خيار البايع وحده فتلفه حينئذ كهو بيد البايع فينفسخ العقد به وله ثمنه

وللبايع

وللبايع عليه بدل المثلي وقيمة غيره يوم التلف ويرد بان الملك حينئذ للبايع
فلم يوجد فيه المعنى الذي في البيع بعد الخيار وقبيل القبض ويؤيده تعليلهم الانفساخ
هنا بقولهما لانه لا ينفسخ بذلك عند بقايه فعند بقا ملكه اولى والمراد بقاؤه
بقاؤها اصالة لتصريحهم في هذه بان ايداع المشتري اياه له بعد قبضه لبقائه بيد
المشتري وخرج بوحده ما لو تخير المشتري فلا فسخ بل يبقى الخيار ثم ان تم العقد
غرم الثمن والا فالبدل فرع باع عصيرا وسلمه فوجد خمرا فقال البايع تخمر عندك
وقال المشتري بل عندك صدق البايع كما رجحه الشيخان قال بعضهم والصورة ان
العصير شاهدوه انه قبضه باناء موكوء عليه بعد مضي زمن يمكن فيه تخمره
وقياسه انه لو اشترى نحو زيت ثم افرغه البايع في انايه بامره فوجد فيه فارة
ميتة فقال هي فيه قبل افراغه وقال بل هي في ظرفك صدق البايع لا يقال يلزم من
تصديقه بطلان البيع ايضا لتنجسه بها قبل القبض او معه لانا نقول المايع
اذا حصل في فضا الظرف ثبت له حكم القبض جزءا جزءا قبل ملاقاته لها ذكره الامام
وقوله او معه ضعيف بل الاصح ان جعل البايع المبيع في ظرف المشتري بغير
امره له غير قبض له لانه لم يستول عليه ومن ثم لم يضمنه ايضا في اعري ظرفك
واجعل المبيع فيه ولا يضمن البايع الظرف لانه استعمله في ملك المشتري باذنه ومن
ثم ضمنه المسلم اليه في نظير ذلك لانه استعمله في ملك نفسه ولو ابراه المشتري
عن الضمان لم يبرا في الاظهر لانه ابرا عما لم يجب وهو باطل وان وجد سببه
ولم يتغير الحكم السابق وفايدة هذا الخلاف لمن زعم انه لا فايدة له مع ما قبله نفي
توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان الابرا كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف
ولا المنع من التصرف واتلاف المشتري للمبيع حسا او شرعا يعني المالك
وان لم يباشر العقد لا وكيله وان باشر بل هو كالاجنبي وان اذن له المالك في
القبض واتلاف قنه باذنه قبض له ان علم انه المبيع ولم يكن لعارض بيعه فخرج
قتله لردته او نحو تركه للصلاة او زناه بان زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم
ارق او قطعه الطريق وهو امام او نايبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له لما
فيه من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا او قتله لصياله عليه او لمورده

بين يديه وهو يصلي شرطا او لقتاله مع بغاة او مرتدين او قود فهو في هذه
الصور كلها غير قبض علم انه المبيع او جهل لانه لما اتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك
الحق دون غيره **والا** يعلم انه المبيع وكان بغير حق ايضا **فقولان** في ان اتلافه قبض
اولا وهما **كالقولين في اكل المالك طعامه المغصوب** حال كونه **ضيفا** للغاصب جاهلا
انه طعامه اظهرهما انه يصير قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا ايضا وفي معنى اتلافه
كما مر ما لو اشترى امة فاحبلها ابوه او سيد من مكاتبه او وارثه من مورثه
شيئا ثم عجز المكاتب ومات المورث اما غير الاهل كغير مكلف فاتلافه ليس قبضا بل
ينفسخ به العقد ويلزمه بدله وعلى البايع رد ثمنه لوليه ان قبضه **والمذهب**
ان اتلاف البايع المبيع قبل قبضه او بعده وهو فاسد كان للبايع الحبس لاتلافه
نحو بيعه ثانيا لمن تعذر استرداده منه **كتلفه** بافة وهو انه ينفسخ فكذا هنا لتعذر
الرجوع عليه بقيمته لانه مضمونه عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن ولو استوفى
منافعه لم يلزمه لها اجرة لضعف ملك المشتري وكونه من ضمان البايع وتنزيلا
للمنافع منزلة العين التي لو اتلفها لم يلزمه قيمتها وانما ملكه المشتري لفوايد
الحادثة بين البايع قبل القبض لانها اعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها
لغيرها فاندفع ما اطال به الاذرعي هنا والاظهر ان اتلاف الاجنبي الملتزم بغير
حق للمبيع في غير عقد الربا وان اذن له البايع او المشتري فيه لعدم استقرار ملكه
فيه او كان عبد للبايع ولو باذنه او للمشتري لكن بغير اذنه والفرق تشوف
الشارع لبقا العقود **لا يفسخ** البيع لقيام بدل المبيع مقامه وانما انفسخت
الاجارة بغصب العين الى انقضا المدة لان الواجب ثم المال وهو من غير جنس
المعقود عليه فلم يقم مقامه بخلافه هنا **بل يتخير المشتري** على التراخي لفوات خلافا مرد
العين المقصودة **بين ان يجيز** وح في رجوعه للفسخ خلاف ولا وجه له
نعم **ويغرم الاجنبي البدل او** ويستعملها الفقها كثيرا في حيز بين بمعنى الواو ولا امتناع
بنائها على اصلها لمنافاته لوضع بين **يفسخ** وحينئذ يقدر ملك البايع للمبيع قبيل
الفسخ فيلزمه تجهيز القن نظير ما مر خلافا لبعض الشارحين **ويغرم البايع**
الاجنبي البدل اما اتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري او وهو حربي فكالافة واما
اتلافه

اتلافه للربوي فينفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه واتلاف
اعجمي يعتقد تحتم طاعة امره وغيره مميز كاتلافه فامره من بايع ومشتر واجنبي
تنبيه لو اتلفت دابة مشتر لا يضمن اتلافها انفسخ لتقصير البايع فنزل منزلة
اتلافه او يضمنه لكونه معها او قصر في حفظها لم يكن قبضا لانها لا تصلح له بل يتخير فان
فسخ طالبه البايع بما اتلفه لتقصيره او دابة البايع انفسخ مطلقا لانه كاتلافه ان
كان بتفريطه والا فكالافة **ولو تعيب المبيع قبل القبض** بافة سماوية **فرضيه المشتري**
اخذه بكل الثمن كما لو قارن العيب العقد ولا ارش له لقدرته على الفسخ وفهم
من قوله فرضيه ما قدمه من ان له الخيار ويتخير ايضا بغصب المبيع واباقه وجحد
البايع للمبيع ولا بينة **ولو عيبه المشتري فلا خيار** له لحصوله بفعله بل يمتنع
به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر ويصير قابضا لما اتلفه فتستقر عليه حصته من الثمن
وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا هذا ان اندمل فان سرت الجناية للنفس استقر
عليه الثمن كله وفارق تعييب المستاجر وجب الزوجة بان هذا منزل منزلة القبض
لوقوعه في ملكه وذلك لا يتخيل فيهما ذلك **او عيبه الاجنبي** وهو الملتزم بغير
حق **فالخيار** على التراخي ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البايع **فان اجاز غرم**
الاجنبي الارش لانه الجاني لكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البايع فينفسخ
البيع قال الماوردي واعترض بما فيه نظر والمراد بالارش في الرقيق ما ياتي في الديات
وفي غيره ما نقص من قيمته نعم يد القن نصف القيمة لا ما نقص منها ان لم يصر غاصبا
والا لزمه الاكثر من نصفها وما نقص منها **ولو عيبه البايع فالمذهب ثبوت الخيار**
على التراخي للمشتري وهو متفق عليه لانه اما كالافة او اتلاف الاجنبي وكل منهما
يثبت الخيار فقوله المذهب انما هو في قوله **لا التغريم** بناء على الاصح ان فعله كالافة
لا فعل الاجنبي فان شا المشتري فسخ وان شا اجاز بجميع الثمن لما مر **ولا يصح بيع المبيع**
قبل قبضه اجماعا في الطعام ولما في خبر بن حزام بسند حسن يا ابن اخي لا تبيعن شيا حكيم صح
حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر وقيل اجتماع ضمانين
على شي واحد اذ لو صح لضمنه المشتري ايضا للثاني قبل قبضه فيكون مضمونا له
وعليه وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لعدم ضمانها كما مر

ويمتنع التصرف بعد القبض ايضا اذا كان الخيار للبايع او لهما كما علم مما مر ولا يصح
خلافا لمن زعمه ورود الاحبال من الي المشتري ولا مثله قبل القبض لانها به تستقل
لملك الاب فيلزمه تقدير القبض قبله ولا نفوذ تصرف الوارث اولى فيما اشتراه من
مكاتبه فعجز نفسه او مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيز
والموت فلم يملكه بالشرا ولا بيع العبد من نفسه لانه عتق عتاقة ولا قسمة لا
نها وان كانت بيعا الا انها ليست على قوانين البيوع لان الرضي فيها غير معتبر فلا
يعتبر القبض كالشفعة والاصح ان بيعه للبايع كغيره لعموم النهي السابق وللعلة
الاولى ومحل الخلاف ان باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت
صفة والا بان باعه بعين الثمن او بمثله ان تلف او كان في الذمة فهو اقالة بلفظ
البيع على المعتمد وزعم ان الصحيح مراعاة اللفظ في البيع لا المعنى غير صحيح بل دائما تارة
يرعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك والاصح ان الاجارة للبيع والرهن
والهبة والصدقة والاقراض له كالبيع بنا على المعنى الاول وكذا جعله نحو صداق
او عوض خلع او سلم والتولية فيه والاشتراك وافهم اطلاقه منع الرهن انه
لا فرق بين رهنه من البايع وغيره وهو ما اقتضاه كلام الروضة واصلها ايضا
لكن الذي نقله السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه ان محل منعه من البايع ان
كان بالثمن حيث له حق الحبس اذ لا فايدة في الرهن لانه محبوس بالدين والا جاز وقضية
قولهم والا جاز صحته منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه
وهو الاقرب وخرج باجارة المبيع اجارة المستاجر قبل قبضه فانها صحيحة لكن من
المؤجر فقط لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين
فلم يوثر فيها عدم قبضها فان قلت قضية العلة صحتها من غير المؤجر ايضا قلت
ما ذكر من نفي امكان قبض المنافع المراد به نفي امكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما ياتي
في السلم بان قبضها يقتضي بمحلها ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديري
بخلاف غيره والاصح ان الاعتاق بخلافه فيصح وان كان للبايع حق الحبس لقوته
ومثله الاستيلاد والتدبير والتزويج والقسمة واباحة نحو طعام اشتراه
جزافا للفقرا والوقف ما لم نقل بتوقفه على القبول لانه حينئذ كالبيع وفارق
كالاباحة

كالاباحة التصرف بانه تمليك بخلافهما لا الكتابة اذ ليس فيها قوة العتق ولا
العتق على مال لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة ويكون قابضا بنحو العتق
والوقف لا بالتدبير والاستيلاد بعده وكذا الطعام المباح للفقرا قبل قبضهم له والثمن
المعين كالمبيع في جميع ما مر فيه ومنه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا في قوله
فلا يبيعه البايع يعني لا يتصرف فيه كما باصله قبل قبضه لان المشتري الا في نظير
ما مر من بيع المبيع للبايع ولا من غيره لعموم النهي ولما مر من العلتين وكل عين
مضمونة في عقد معاوضة كاجرة وعوض صلح عن مال او دم وبدل خلع او صداق
كذلك ولو بيع ماله في يد غيره امانة كوديعة والحق بذلك ما فرزه السلطان
لجندي اي تمليكا كما هو واضح فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندي
عليه ومن ثم ملكه بمجرد الافراز ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه مطلقا وقبله
باذن المرتهن وموروث كان للمورث التصرف فيه ومثله ما يملكه الغانم من
الغنيمة مشاعا باختيار التملك وباق في يد وليه بعد رشده او افاقته لتمام الملك
لا مستاجر لصبغه او قصارته مثلا وفي تسليمه الاجير كذا قالاه واحتمل انه بمجرد
تصويره لانه فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقا وبعده وقبل تسليم الاجرة لان
له حبسه لتمام العمل ثم لقبض الاجرة ولا ينافيه اطلاقهم ان له ابدال المستوفي به
اما التعيين كما ذكر بقرينة ما هنا على ما اذا لم يتسلمه الاجير او حمل هذا على ما اذا تصرف
فيه بغير الابدال ولو استاجره لرعي غنمه شهرا مثلا جاز له بيعها لان المستاجر له
ليس عينا حتى يستحق حبس العين لاجله بخلاف نحو الصبغ فانه عين يناسب حبس
محله لاجله وكذا له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه عارية
وماخوذ بسوم وما ياخذه مريد الشرا ليتامله ايعجبه ام لا ومغصوب بقادر
على انتزاعه وما رجع اليه بفسخ عقد ولو بافلاس المشتري لتمام الملك في المذكورات
ومحله في الاخير ان اعطى المشتري ثمنه والا لم يصح تصرف البايع فيه لان للمشتري
حبسه لاسترداد الثمن وان لم يخف فوته وما افهمه كلامه من ان الماخوذ بسوم
مضمون كله محله ان سام كله والا كان اخذ مالا من مالكه او باذنه ليشتري نصفه
فتلف لم يضمن الا نصفه لان النصف الاخر في يده امانة ولا يصح بيع المثمن الذي في

الذمة نحو المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه لعموم النهي عن بيع
ما لم يقبض ولعدم استقراره فانه معرض بانقطاعه للانفساخ او الفسخ والحيلة في ذلك
ان يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال دينا في ذمته ثم يستبدل عنه بشرطه الآتي
والجديد جواز الاستبدال في غير ربوي بيع بمثله من جنسه لتفويته ما شرط
فيه من قبض ما وقع العقد به ولهذا امتنع الابراء منه وما اوهمه كلام ابن الرفعة من
جوازه فيه غلطه فيه الاذرعي عن الثمن النقد او غيره الثابت في الذمة ولو قبل قبض
المبيع لكن بعد لزوم العقد لا قبله للحديث الصحيح فيه وقيس بما فيه غيره وكالثمن كل دين
مضمون بعقد كاجرة وصداق وعوض خلع وفارقت المثمن بانه يقصد عينه ونحو
الثمن تقصد ماليته ولا يصح هنا وفيما ياتي استبدال المؤجل عن حال ويصح عكسه
وكان صاحب المؤجل عجله فعلم جواز الاستبدال عن دين حال ملتزم الان بدلا
عن دين ثابت له قبل والا كان بيع دين بدين وشرط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا
اي كناية مع النية كاخذته عنه والثمن النقد ان وجد في احد الطرفين والا فما
اتصلت به الباء والمثمن مقابله نعم الاوجه فيما لو باع قنه مثلا بدراهم سلما انه
لا يصح الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لانها في الحقيقة مسلم فيها فليقيد بذلك اطلاقهم
صحة الاستبدال عن الثمن فان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير
اشترط قبض البدل في المجلس حذرا من الربا والاصح انه لا يشترط التعيين للبدل في العقد
اي عقد الاستبدال بان يقول هذا الصرف عما في الذمة وكذا لا يشترط القبض في المجلس
ان استبدل ما لا يوافق في العلة للربا كثوب عن دراهم اذ لا ربا لكن يشترط تعيين
الثوب في المجلس قيل كان ينبغي ان يقول كطعام عن دراهم لان الثوب غير ربوي
فلا يصح ان يقال انه لا يوافق الدراهم في علة الربا انتهى وليس بسديد لاطلاقهم على
كل من ثوب او طعام بدراهم انهما مما لم يتوافقا في علة الربا وكانه غفل عما هو
مشهور ان السالبة تصدق بنفي الموضوع ولو استبدل عن القرض اي دينه لا نفسه
خلافا لمن زعمه لان المقترض ملكها وان جاز للمقرض الرجوع فيها فيلزم من ملكه لها كذلك
ثبوت بدلها في ذمته فلم يقع الاستبدال الا عن دين القرض دون عينه وعن قيمة
يعني بدل المتلف من قيمة المتقوم ومثل المثلي وبدل غيرهما كالنقد في الحكومة
حيث

حيث وجب جاز حيث لا ربا فلا تضر زيادة تبرع بها المؤدي وان لم يجعلها في مقابلة
شيء وذلك لاستقراره ويكفي هنا العلم بالقدر ولو باخبار المالك اخذا مما قالوه في
مسئلة الكيس الآتية لان القصد الاسقاط لا حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو
الوزن عند قضاء القرض وان علم قدره غير صحيح وفي اشتراط قبضه تارة وتعيينه
اخرى في المجلس ما سبق من انهما ان توافقا في علة الربا اشترط قبضه والا اشترط تعيينه
قال السبكي وكونه حالا ورده الاذرعي بان بدل الدين لا يكون الا حالا واجيب
بان مراده انه لا يجوز ان يستبدل عنهما مؤجلا تنبيه اقرضه مثلا دراهم
ودنانير ثم استبدل عنهما احدهما او عكسه وقبض البدل في المجلس جاز كما هو ظاهر
خلافا للرملي في انه لا يجوز الاستبدال الخ
من كلامهم ولا نظر الى ان ذلك من قاعدة مد عجوة لما مر انها لا تجري في الدين وان
نازع فيه البلقيني واطال اذ لا ضرورة لتقدير المعاوضة فيه المستدعية اشتراط
تحقق المماثلة ومن ثم قالوا لو صالح عن الف درهم وخمسين دينارا في ذمة غيره
بالفي درهم جاز اذ لا ضرورة حينئذ في تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد
الالفين ومعتاضا عن الدنانير بالالف الاخر بخلاف ما اذا كان الالف والخمسون
معينين لان الاعتياض فيه حقيقي لا يحتاج لتقديره فكانه باع الف درهم وخمسين
دينارا بالفي درهم وهو ممتنع لانه من صور مد عجوة كما مر وانما صح الصلح عن
الف بخمسمائة معينة كما اقتضاه كلامهما وصرح به جمع متقدمون لان الصلح من
الدين على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقي فهو صلح حطيطة وهو يبعد فيه
الاعتياض ووقع في كلامهما في الرهن فيما لو اعطاه كيس دراهم ليستوفي منها حقه
والدراهم اقل منه والكيس قيمة او اكثر ولا قيمة له مما قد يخالف ذلك وعند التامل
الصادق لا يخالفه فتفطن له فان قلت فلم اشترط القبض في المجلس قلت ليخرج عن
ربا اليد وانما ادعوه دون ربا الفضل لانه في القاعدة انما ينشا عن المقابلة ومر
انه لا ضرورة لها واما ربا اليد فينشا عن التمكن من القبض ثم تركه وهو لا يقتضي
اسقاطه فتامل وبيع الدين ولو بعين لغير من هو عليه باطل في الاظهر بان يعني
كان يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو لعجزه عن تسليمها والمعتمد ما في الروضة
هنا واصلها في الخلع من جوازه بعين او دين بشرطه السابق واقتصار ابن يونس

وغيره علي العين مؤول كما اشار اليه السبكي وبين ان ذلك قولهم لاستقراره كبيعه
ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ومحله ان كان المدين حالا مستقرا والمدين
مليا مقرا او عليه بينة به ولم يكن في اقامتها كلفة لها وقع اخذا من كلام ابن
الرفعة والا لم يصح لتحقق العجز حينئذ ثم ان اتفقا في علة الربا اشترط قبض العوضين
في المجلس والا كفي تعيينهما في المجلس نظير ما مر في الاستبدال واطلاق الشيخين كالبغوي
اشتراط القبض حملوه علي الاول ليوافق تفريع ابن الصباغ ويقتضي كلام الاكثرين
بما مر من التفصيل تنبيـــه اراد بالبيع مطلق المقابلة والا لم يوافق تمثيله
فتامله ولو كان لزيد وعمرو دينان علي شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه
او كان له علي شخص دين فاستبدل عنه دينا اخر بطل لنحو الجنس وعين وقبض في
المجلس ام لا قطعا وحكي فيه الاجماع والنهي عن ذلك صححه جمع وضعفه اخرون
والحوالة جايزة اجماعا مع انها بيع دين بدين وقبض غير المنقول من العقار
ونحوه كالارض وما فيها من نحو بنا ونخل ولو بشرط قطعه وثمر معينة قبل اوان
الجذاذ ولانها منقولة فلا بد من نقلها ومثلها الزرع جاز بيعه في الارض اي اقباضه ذلك
تخليته للمشتري بلفظ يدل عليها من البايع وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفتاح
الدار اليه اي ان وجد ودخل في البيع كما هو ظاهر مع عدم مانع حسي او شرعي لان
القبض لم يحد لغة ولا شرعا فحكم فيه العرف وهو قاض بهذا وما ياتي اي باعتبار
ما ظهر لهم فلا ينافي ذلك جريان الخلاف فيه لانه مبني علي الاختلاف في العرف كذلك
اولا وانما يعتد بذلك بشرط فراغه من امتعة غير المشتري من البايع والمستاجر
والمستعير والموصي له بالمنفعة والغاصب كما اعتمده الاذرعي وغيره وغلط اعني
الاذرعي من اخذ بمفهوم الاقتصار علي البايع عملا بالعرف لتاتي التفريغ هنا
حالا وبه فارق قبض الارض المزروعة بالتخلية مع بقا الزرع ولو جمع الامتعة
ببعضها حصل قبض ما عداه فان حولها لغيره حصل قبض الجميع اما امتعة المشتري
ويظهر ان المراد به من وقع له الشرا دون نحو وكيله فلا تضر كحقير متاع لغيره فان لم
يحضر العاقد اي المبيع العقار او المنقول الذي بيد المشتري امانة كان او ضمانا
بان غاب عن محل العقد وقلنا بالاصح ان حضورهما عند المبيع حالة القبض غير
شرط

شرط اعتبر في صحة قبضه اذن البايع فيه ان كان له حق الحبس ومضي زمن يمكن فيه
المضي اليه عادة مع زمن يسع نقله او تفريغه مما فيه لغير المشتري في الاصح لان الحضور
انما اعتبر للمشقة في اعتبار مضي ذلك اما عقار او منقول غايب بيد البايع او اجنبي
فلا يكفي مضي زمن امكان تفريغه ونقله بل لا بد من تخليته ونقله بالفعل واما
مبيع حاضر منقول او غيره ولا امتعة فيه لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه
مضي زمن يمكن فيه النقل او التخلية مع اذن البايع ان كان له حق الحبس تنبيــه
ما ذكرته من الحاق يد الاجنبي بيد البايع هو الذي يتجه لان المشتري انما اكتفي بالتقدير
فيما بيده لتنزلهما بخلاف يد البايع والاجنبي واما قول الاسنوي ان يد الاجنبي
كيد المشتري كما ذكره الرافعي في الرهن فممنوع نقلا وتوجيها في الحاضر بيد المشتري
هو ما اقتضاه كلامهما في الرهن واعتمده الاذرعي والزركشي وغيرهما ولم يبالوا
بكون المصنف في المجموع وابن الرفعة في الكفاية نقلا عن المتولي واقراه انه يصير مقبوضا
بنفس العقد وان كان للبايع حق الحبس لكن الحق ان هذا المنقول هو الحق بالاعتماد
كما بينته في شرح العباب بما يعلم منه ان رجوع شيخنا عن اعتماده ليس في محله
وقبض المنقول المتناول باليد عادة فتناوله بها وغير المتناول بها كسفينة يمكن
جرها تحويله اي تحويل المشتري او نائبه له وان الشرع مع محله علي الاوجه
اذ لا يخرج للتبعية من محله الي محل اخر مع تفريغ السفينة لا الدابة فيما يظهر ويفرق
بانها لا تعد ظرفا لما عليها المشحونة بالامتعة التي لغير المشتري ونقل بيع ما بيع
بغير ادكما ياتي ولتحويل الحيوان امره له بالتحويل وكذا ركوبه عليه وجلوسه
علي فرش باذن البايع وذلك للنهي الصحيح عن بيع الطعام حتي يحولوه واحتج
في الاخيرين لاذنه وان لم يكن له حق الحبس علي ما اقتضاه اطلاقهم لضعفهما
بالنسبة لما قبلها ويشترط في المقبوض كونه مرئيا للقابض كما في البيع نص عليه في
الام واعتمده الزركشي وغيره ويتعين حمله علي الحاضر دون الغايب لانه يتسامح فيه
ما لا يتسامح في الحاضر كما مر ومر ان اتلاف المشتري قبض وان لم يجر نقل قال ابن
الرفعة كالماوردي والقسمة وان جعلت بيعا لا يحتاج فيها الي تحويل المقسوم
اذ لا ضمان فيها حتي يسقط بالقبض انتهي وفيه نظر ماخوذ مما مر ان علة منع التصرف

قبل القبض ضعف الملك لانوالي ضمانين كما مر ولو باع حصته من مشترك لم يجز له
الاذن في قبضه الا باذن الشريك والا فالحاكم فان اقبضه البايع كان طريقا والقرار
علي المشتري علي الاوجه لان التلف في يده علم او جهل خلافا لمن خص الضمان بالبيع في
حالة الجهل لان يد المشتري في اصلها يد ضمان فلم يوثر الجهل فيها فان جري البيع ثم
اريد القبض والمبيع بموضع لا يختص بالبايع يعني لا يتوقف الانتفاع به علي
اذنه كمسجد وشارع وموات وملك مشتري او غيره لكن ان ظن رضاه كفي نقله
الي حيز منه لوجود التحويل من غير نقل وقوله لا يختص بالبايع قيد في المنقول اليه
لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفي ودخول الباء علي المقصور
عليه لغة صحيحة وان كان الاكثر دخولها علي المقصود فان جري البيع ثم اريد القبض
والمبيع في دار البايع يعني في محل له الانتفاع به ولو بنحو اجارة ووصية وعارية
فان قلت يشكل علي هذا قولهم ان المستعير لا يعير مع ما ياتي انه الاذن معير للبقعة
قلت لا يشكل لما ياتي ان له انابة من يستوفي له المنفعة لان الانتفاع رجع اليه وما
هنا من هذا لان النقل للقبض الانتفاع يعود للبايع ببراته عن الضمان فكفي
اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتي يمتنع وحينئذ فتسميته في هذه معير الاتية
باعتبار الصورة لا الحقيقة لم يكف ذلك اي نقله لحيز منها في القبض المفيد للتصرف
لان يد البايع عليه تبعا لمحله نعم لو كان يتناول باليد فتناوله ثم اعاده
كفي لان قبض هذا لا يتوقف علي نقل لمحل اخر فاستوت فيه الحال كلها الا باذن البايع
في النقل للقبض فيكون مع حصول القبض به معيرا للبقعة التي اذن في النقل
اليها او والمبيع في دار اجنبي لم يظن رضاه اشترط اذنه ايضا او في مشتركة بين
البايع وغيره اشترط اذنهما اما اذنه في مجرد النقل اي والحال ان له حق الحبس كما
هو ظاهر وبه صرح السبكي وغيره فلا يحصل به القبض المفيد للتصرف وان حصل
به ضمان اليد ولا يكون معيرا للحيز قال القاضي وتبعوه وكنقله باذنه نقله الي
متاع مملوك او معار في حيز تختص البايع به ومحله ان وضع ذلك المملوك
او المعار في حيز ذلك الحيز باذن البايع كما هو ظاهر ووضع البايع المبيع بين يدي
المشتري بقيده السابق اول الباب قبض له وان نهاه نعم ان وضعه بغير امره

فرج

فرج مستحقا لم يضمنه لانه لم يضع يده عليه وضمان اليد لابد فيه من حقيقة وضعها
وهذا هو المسوغ للحاكم اجبار المشتري علي القبض وان كفي الوضع بين يديه لان
البايع لا يخرج عن عهدة ضمان استقرار اليد الا بوضع المشتري يده عليه حقيقة
وقبض الجزء الشايع بقبض الجميع والزايد امانة فرع للمشتري قبض المبيع من
غير اذن البايع ان لم يكن له حق الحبس بان كان الثمن موجلا وان حل ولم يسلمه
علي المعتمد او سلمه اي الثمن الحال بان يدفعه فيما الموجل ثم ان كان الحال الكل
الثمن اشترط تسليم جميعه ولا اثر لبعضه الا ان تعددت الصفقة فيستقل
بما يخص ما سلمه او بعضه اشترط تسليم ذلك البعض فقط وكالثمن عوضه ان
استبدل عنه وكذا الوصالح منه علي دين او عين علي الاوجه لمستحقه ولو باحالة
بشرطه وان لم يقبضه اذ لا حق للبايع في الحبس حينئذ والا بان كان حالا ابتداء ولم
يسلمه للمستحق فلا يستقل به اي بقبضه من غير اذن البايع لبقاء حق حبسه فان
استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه فيطالب به ان استحق و
يستقر عليه ثمنه ان تلف ولو في يد البايع بعد استرداده كما في الجواهر والانوار
خلافا لمن زعم ان ما فيهما سبق قلم وقد بينت وجه غلطه وسند ما فيهما ووجهه
في شرح العباب وحاصله ان المتولي صرح بما فيهما وانه لا تنافي بين جعله كغير
المقبوض من حيث ان المشتري لما تعدي بقبضه ضمنه ضمان عقد وهو لا يرتفع
الا بالقبض الصحيح دون الرد علي البايع فلذا استقر عليه الثمن بتلفه ولو في يد
البايع وكالمقبوض من حيث عدم الانفساخ بتلفه نظرا لصورة القبض وان
حق الحبس لا ينافيه من كل وجه لانه بمنزلة حق الرهن فتامله ولو اتلفه البايع
وهو في يد المشتري حينئذ ففي قول يضمنه بقيمته ولا خيار للمشتري وبه جزم العمراني
نظرا لصورة القبض كما تقرر وفي قول هو مسترد له باتلافه ورجحه في الروض
وعلي هذا وجهان انفساخ العقد لان اتلافه كالافة ويرد بانه انما يكون
مثلها حيث لم يوجد صورة القبض تخيير المشتري وهو الوجه ومن ثم رجحه الامام
ويوجه بانه لما تعذر الانفساخ تعين التخيير دفعا لضرر المشتري وبهذا يتضح
رد قول السبكي وغيره تخييره انما يجي علي الضعيف ان اتلاف البايع كاتلاف الاجنبي

والذي يجيء على الصحيح ان اتلافه كالافه الانفساخ انتهى ووجه رده ما قررته ان الآفه
انما يكون كالافه حيث لم توجد صورة القبض الخ ولما لم يتضح هذا المحل للزركشي قال
الانفساخ مشكل والتخيير اشكل منه ووجه كلا منهما يعلم رده مما قررته فتامله ولو بيع
الشي تقديرا كثوب وارض ذرعا باعجام الذال وحنطة كيلا او وزنا ولبن عدا
اشترط مع النقل ذرعه في الاول او كيله في الثاني او وزنه في الثالث او عده في
الرابع لورود النص في الكيل وقيس به البقية ويشترط وقوعها من البايع او وكيله
فلو اذن للمشتري ان يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما
ذكراه هنا لكنهما ذكرا قبل ما يخالفه ويمكن تاويله ومؤنة نحو كيل توقف عليه القبض
على موف وهو البايع في المبيع والمشتري في الثمن وكذا مؤنة احضار مبيع او
ثمن غاب عن محلة العقد اليها بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزافا
فانه على المستوفي وكان الفرق بين هذا او نحو الكيل ان نحو الكيل الغرض الاعظم
منه قطع العلقة بينهما بعد العقد فلزمت الموفي لانه به ينقطع عنه الطلب
ومن النقل امضا العقد لا غير فلزمت المستوفي لان غرضه بامضايه اظهر ومؤنة
النقد على المستوفي لان القصد منه اظهار العيب لا غير فالمصلحة فيه للمستوفي اكثر
ومحله في المعين والا فعلى الموفي لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو اخطا
النقاد تبرعا ثم ان تعمد ولم يضمنا او باجرة لم يستحقها وضمنا ان تعذر الرجوع
على المشتري لانها لما سميت له تعين عليه بذل الجهد حذرا من التغرير ووفا بما
يقابل الاجرة فكان التقصير هنا اظهر منه فيما اذا تبرع هذا ما بحثه الزركشي وهو
متجه كما علم مما وجهته به خلافا لمن نازع فيه واعتمد ما اطلقه صاحب الكافي من
عدم الرجوع لان ايقاع النقد اجتهاد وهو يختلف كثيرا وما نيط بالاجتهاد لا تقصير
فيه لانا نمنع ذلك بانه مع كونه اجتهادا ما يقع التقصير فيه بتساهل فاعله وعدم
افراغه لوسعه فيه فعومل بتقصيره ولو استوجر للنسخ فغلط اي بما لا يؤلف من
اكثر نظرائه كما يفيده كلام الزركشي فلا اجرة له كالنقاد المقصر ويغرم ارش الورق
لا يقال الناسخ معيب فضمن والنقاد غار وهو لا يضمن كما لو تعمده وان لم ياذن ها
فانه غار اذا ثم مثاله بعتكها اي الصبرة كل صاع بدرهم او بعتكها بكذا على انها عشرة اصع

هو الناعي لانه انما يكون غارا لو تبرع به لا مع اخذه الاجرة وان تعمده كما هو

ونظر

ونظر في الاخير بانه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة في العبد فينبغي ان لا يتوقف قبضه
عليه ويرد بان كونه وصفا لا ينافي اعتبار النقل في قبضه لانه من كل الوصف بسببه
مقدار بخلاف كتابة العبد ثم ان اتفق على كيال فذاك والا نصب الحاكم امينا يتولاه ولو
كان له اي لبكر طعام مثلا مقدر على زيد كعشرة اصع ولعمرو عليه مثله فليكتل
لنفسه اي من زيد اي يطلب منه ان يكيل له حتى يدخل في ملكه ثم يكتل لعمرو لان
الاقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع
بينهما تفاوت نعم الاستدامة في نحو المكيال كالتجديد فيكفي فلو قال بكر الذي
له الطعام لعمرو اقبض يا عمرو من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد
بالنسبة لعمرو لانه مشروط بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصولهما لما فيه من
اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو لانه قبضه لنفسه ولا يلزمه رده لدافعه
وصحيح بالنسبة لزيد فتبرا ذمته لاذن دائنه بكر في القبض منه بطريق الاستلزام
لان قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا بطل لفقد شرطه بقي لازمه
وهو القبض لبكر فح يكيله لعمرو ويصح قبضه له فرع قال البايع لمعين بثمن
حال في الذمة بعد لزوم العقد لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه وقال المشتري في
الثمن مثله اجبر البايع لرضاه بذمته ولان ملكه مستقر لامنه من هلاكه و
نفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشتري للمبيع غير مستقر فعلى
البايع تسليمه ليستقر وقضية العلة الاولى انه لو كان الثمن معينا والمبيع في الذمة
اجبر المشتري وقضية الثانية اجبارهما لان ما في الذمة هنا لا يصلح الاعتياض عنه
والمعين غير مستقر فلا مرجح والاول اقرب اما المؤجل فيجبر عليه البايع قطعا
وفي قول المشتري لان حقه متعين في المبيع وحق البايع غير متعين في الثمن فاجبر
لتساويا وفي قول لا اجبار لان كلا منهما ثبت له ايفا واستيفا فلا مرجح ورد
بان فيه تركه الناس يتمانعون الحقوق وعليه يمنعهما الحاكم من التخاصم وحينئذ
فمن سلم منهما لصاحبه اجبر صاحبه على التسليم اليه وفي قول يجبران لوجود التسليم
عليهما بان امر الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه اليه او الى عدل ثم يسلم كلا ما وجب
له والخيرة في البداة اليه قلت فان كان الثمن معينا كالمبيع ويظهر ان يلحق بذلك

مالو كان في الذمة سقط القولان الاولان من الاقوال الاربعة اذ لا مرجح حينئذ
واجبرا في الاظهر والله اعلم لاستوا الجانبين في تعيين كل والمنع من التصرف فيه
قبل القبض سوا الثمن النقد وغيره علي المعتمد نعم البايع بنيابة عن غيره كوكيل
وولي وناظر وقف وعامل قراض لا يجبر علي التسليم بل لا يجوز له حتي يقبض الثمن كما
يعلم من كلامه في الوكالة فلا يتاتي هنا الاجبار بهما او اجبار المشتري ولو تبايع نايبان
عن الغير لم يتات الاجبار بهما واذا سلم البايع باجبار او تبرع اجبر المشتري علي
التسليم في الحال ان حضر الثمن اي عينه ان تعين والا فنوعه بمجلس العقد لوجوب
التسليم عليه بلا مانع ولاجباره عليه لم يتخير البايع وان اصر علي عدم التسليم
اليه ويوخذ منه في الثانية بالاجبار عليه يصير محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه
فيه بما يفوت حق البايع والا لم يكن للاجبار فايدة وظاهر المتن ان يجبر علي التسليم
من عين ما حضر ولا يمهل الاحضار ثمن فوزا ودفعه منه وهو ظاهر ان ظهر
للحاكم منه تسويف او عناد والا فنفيه نظر علي ما قاله الاذرعي ويوجه اطلاقهم
بانه حيث حضر النوع فطلب تاخيرا ما عنه فيه نوع تسويف او عناد فان قلت
ما وجه اعتبار مجلس العقد وهلا اعتبر مجلس الخصومة قلت وجهه انه
الاصل فلم ينظر لغيره لانه قد لا يقع له خصومة والا يكن حاضرا بمجلس العقد فان
كان معسرا بان لم يكن له مال يمكنه الوفا منه غير المبيع ساوي الثمن ام زاد عليه
فللبايع الفسخ بالفلس واخذ المبيع لما ياتي في بابه ولا يشترط فيه حجر القاضي هذا
ان سلم باجبار الحاكم والا لم يحجر لما استرداد ولا فسخ ان وفت السلعة بالثمن لانه
سلطه علي المبيع باختياره ورضي بذمته او كان موسرا وماله بالبلد التي وقع فيها
البيع او بمسافة قريبة منها وهي دون مسافة القصر حجر عليه اي حجر عليه القاضي ان
لم يكون محجورا عليه بالفلس في امواله كلها حتي يسلم الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت
حق البايع وهذا غير حجر الفلس لانه لا يعتبر فيه ضيق مال ولا يتسلط به البايع علي
الرجوع لعين ماله ولا يفتقر لسوال الغريم فيه بخصوصه ولا يحتاج لذلك قاض
علي الاوجه وينفق علي ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدي للحادث ولا يباع
فيه مسكن وخادم جزم به الكلام وكذا لا يحل به دين موجل جزما ايضا ومن
ثم

ثم يسمي الحجر الغريب فان كان ماله بمسافة القصر عن بلد المبيع لم يكلف البايع الصبر
الي احضاره لتضرره بتاخير حقه والاصح ان له بعد الحجر عليه لا قبله الفسخ واخذ
المبيع من غير مراجعة حاكم لما ذكروا ماذكرته من اعتبار بلد البيع هو ما يظهر من
كلامهم وعليه فلو انتقل البايع منها الي بلد اخر فهل العبرة ببلده او بلد البايع محل
نظر وظاهر تعليلهم بالتضرر بالتاخير ان العبرة ببلد البايع فان قلت التسليم
انما يلزم بمحل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا قلت ممنوع فسيعلم مما
ياتي في القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم ان لم يكن له مؤنة او تحملها فان كان لنقله
مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته في بلد العقد وقت الطلب واذا اخذها كانت للغيبو لة
لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم فان صبر البايع لاحضار المال فالحجر علي المشتري كما
ذكرنا قريبا لئلا يفوت المال وللبايع حبس مبيعه حتي يقبض ثمنه الحال اصالة وكذا
للمشتري حبس الثمن حتي يقبض المبيع الحال كذلك وانما اثر البايع بالذكر لانه قوم تصحيح
اجباره فذكر شرطه ان خاف فوته بهرب او تمليكه ماله لغيره او نحوهما بلا خلاف
لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر نعم ان تمانعا وخاف كل من صاحبه اجبرهما الحاكم
كما هو ظاهر بالدفع له او لعدل ثم يسلم كلا ماله وانما الاقوال السابقة اذا لم يخص
فوته وتنازعا في مجرد الابتدا بالتسليم باب التولية اصلها تقليد العمل ثم استعملت
فيما ياتي والاشتراك مصدر اشركه صيره شريكا والمرابحة من الربح وهو الزيادة
والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها لدخولها في المرابحة لانه في الحقيقة ربح
للمشتري الثاني او اكتفا عنها بالمرابحة لانها اشرف اذا اشتري شخص شيا عقلي ثم بعد
قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن وبقايه او بقا بعضه كما يعلم مما ياتي قال العالم
بالثمن قدرا وصفة وانظر علمه له بعد الايجاب وقبل القبول باعلامه او غيره
وظاهر ان المراد بالعلم هنا الظن وليتكن هذا العقد وان لم يقل بما اشتريت او و
ليتكه وان لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني وهذا او ما اشتق منه صريح في
التولية ونحو جعلته لك ونحوها كنايتها كالبيع فقبل بنحو قبلته وتوليته لزمه مثل الثمن
جنسا وقدرا وصفة ومن ثم لو كان موجلا بثمن في حقه موجلا بقدر ذلك
الاجل من حين التولية وان حل قبلها علي ما بحثه ابن الرفعة ويرده ان المغلب

فيما بنا ثمنها علي العقد الاول فيحسب الاجل من حينه علي الاوجه اما المتقوم فلا تصح
التولية معه الا بعد انتقاله للمتولي ليقع علي عينه نعم لو قال المشتري بالعرض
قام علي بكذا او قد وليتك العقد بما قام علي وذكر القيمة مع العرض جاز علي الاوجه
وكذا لو ولت امراة صداقها بلفظ القيام والرجل في عوض الخلع ان علم العاقدان
في الصورتين مهر المثل علي الاوجه لوجوب ذكره وقولهم مع الكرهن شرط للسلامة
من الاثم اذ يشترط في البيع في العرض ما لا يشترط في البيع بالنقد كما ياتي لا لصحة العقد
لما ياتي ان الكذب في المرابحة او غيرها لا يقتضي بطلان العقد وتصح التولية وما
معها في الاجارة كما هو ظاهر بشروطها ثم ان وقعت قبل مضي مدة لها اجرة فظاهر
والا فان قال وليتك من اول المدة بطلت فيما مضي لانه معدوم وصحت في الباقي
بقسطه من الاجرة او وليتك ما بقي صحت فيه بقسطه كما هو ظاهر **وهو** اي عقد
التولية **يقع في شرطه** اي بشروطه كلها كقدرة تسليم وتقابض الربوي **وترتب
احكامه** كتجدد الشفعة ان عفي الشفيع في العقد الاول **لكن لا يحتاج** عقد التولية
الي ذكر الثمن لظهور انها بالثمن الاول **ولو حط عن المولي** بكسر اللام من البايع او وا
رثه او وكيله كما افهمه بناؤه هنا للمفعول نقوله في الروضة ولو حط البايع
للغالب لا للتقييد خلافا للاذرعي نعم الظاهر انه لا عبرة بحط موصي له بالثمن
ومحتال لانهما اجنبيان عن العقد بكل تقدير وبه يعلم رد ما قبل التعبير بالسقوط
اولي ليشمل ارثه للثمن ووجه رده ان التعبير به كالحط يرد عليه حط ذينك
فانه سقوط وحط ولم يسقط عن المتولي فكل من التعبيرين مدخول **بعض الثمن**
بعد التولية او قبلها بعد اللزوم او قبله **انحط عن المولي** بفتحها اذ خاصة التولية
وان كانت بيعا جديدا التنزيل علي الثمن الاول وجميعه انحط ايضا ان كان بعد
لزوم التولية والا بطلت لانها حينئذ بيع بلا ثمن ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد
اللزوم لم يرجع المشتري علي البايع بشي والاوجه ان للمولي بالكسر مطالبة المولي
وان لم يطالبه بايعه لان الاصل عدم الحط وانه ليس للبايع مطالبة المولي بالفتح
اذ لا معاملة بينهما وسياتي في الاجارة صحة الابرا من جميع الاجرة ولو في مجلس
العقد مع الفرق بينها وبين البيع وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولي **والاشتراك في**

بعضه

في بعضه في المبيع **كالتولية في كله في الاحكام** المذكورة **ان بين البعض** كما صرح او
بالنصف والاكثر كنتك في بعضه او شي منه لم يصح جزما للجهل فان قال في النصف فله
الربع ما لم يقل بنصف الثمن فانه يكون النصف وادخال ال علي بعض صحيح وان كان
خلاف الاكثر **فلو اطلق** الاشتراك كاشركتك فيه **صح العقد وكان المبيع مناصفة**
بينهما لان ذلك هو المتبادر من لفظ الاشتراك وكما لو اقر بشي لزيد وعمرو نعم لو
قال بربع الثمن مثلا كان شريكا بالربع فيما يظهر اخذا مما تقرر في اشركتك في نصفه
بنصف الثمن بجامع ان ذكر الثمن في كل مبين للمراد من اللفظ قبله لاحتماله وان نزل
لو لم يذكر هذا المخصص علي خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد وقضيته كلام الشيخين
وغيرهما انه لا يشترط ذكر العقد كما مثلناه ويويده ما مر عن الجرجاني في التولية
وهو اوجه من قول جمع وان اعتمده صاحب الانوار بشترط كفي بيع هذا او في هذا
العقد فعليه اشركتك في هذا كناية **وقيل لا يصح** للجهالة **ويصح بيع المرابحة** من
غير كراهة لعموم قوله تعالي واحل الله البيع نعم بيع المساومة اولي منه فانه
مجمع علي حله وعدم كراهته وذلك قال فيه ابنا عمر وعباس رضي الله عنهم انه
ربا وتبعهما بعض التابعين وقال بعضهم انه مكروه **بان** صح بمعني كان **يشتريه
بمائة ثم يقول** مع علمه بها العالم بها **بعتك بما اشتريت** اي بمثله والمبادرة
فهم المثل في نحو هذا التركيب فيه لذكره ولا نية **وربح درهم لكل عشرة** او فيها
او عليها **او ربح ده** بفتح المهملة وهي الفارسية عشرة **يازده** واحد ده بمعني ما
قبلها فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب ان شاء واثروها بالذكر لوقوعها
بين الصحابة رضي الله عنهم واختلافهم في حكمها كما علمت ولا يصح ذلك في
دراهم معينة غير موزونة كما ياتي بل في احد عبدين اشتراهما بثمن واحد وقسط
الثمن علي قيمتهما وقت الشرا ولا يقول اشتريت بكذا الا ان بين الحال ودراهم
الربح حيث اطلقت من نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره تنبيه
لو قال اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها
لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضي وجزم به في الانوار حتي لو كذب فلا خيار
ولا حط كما ياتي وهذا اغير ما ياتي عنه لان ذلك فيه ما يفيد المرابحة وهو وربح

كما ويأتي قبيل الباب ما يصرح بذلك ويصح بيع المحاطة كبعتك بما اشتريت و
حط درهم لكل او في او على او عن كل عشرة او حط ده يازده المراد من هذا التركيب
ان الاحد عشر تصير عشرة ومن ثم يحط من كل احد عشر واحد لان الربح جزء من احد
عشر كما مر فليكن الحط كذلك وقيل يحط من كل عشرة واحد كما زيد ثم على كل عشرة
واحد فان كان الثمن مائة ومائة وعشرة عاد على الاول لتسعين وعشرة اجزاء من
احد عشر جزءا من درهم او لمائة وعلى الثاني لتسعين او لتسعة وتسعين ولو قال
من كل عشرة تعين هذا الثاني واذا قال بعتك بما اشتريت به او بثمنه او براس
مالي لم يدخل فيه سوى الثمن وهو ما استقر عليه العقد عند اللزوم فيعتبر ما لحقه
قبله من زيادة ونقص وكذا يعتبر ذلك لو باع بلفظ القيام لان العقد لم يقع الا
بذلك اما الحط بعد اللزوم للبعض فمع الشرا لا يلحق ومع نحو القيام يخبر بالباقي او
للكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام اذا لم يقم عليه بشي بل مع الشرا ولا يلحق
حط بعد عقد المرابحة بخلاف ما مر لان ابتناءهما على العقد الاول اقوى اذ لا
يقبلان الزيادة بخلافه ولو قال بعتك بما قام او ثبت علي او بما وزنته فيه
وان نازع فيه الاذرعي بان المتبادر منه الثمن فقط دخل مع ثمنه اجرة حمال
وختان وتطيين دار وطبيب ان اشترى مريضا والكيال للثمن المكيل والدلال للثمن
المنادي عليه الى ان اشترى به المبيع وعبرت بالثمن لان اجرة ذلك ونحوه على
الموفي وهو في المبيع البايع وفي الثمن المشتري وصور ايضا في المبيع بان يلزم
المشتري بذلك فيه من براه ويقول اشتريته بكذا ودرهم دلالة مثلا او جرد
نحو كيله ليرجع بنقصه وما قيل ان هذا لا يختص للاسترباح مردود بانه كا
لحارس وللزركشي هنا ما لا يصح فليحذر ولا يخرج عن كراهة بيعه جزافا
او للقسمة لتتميز كل حصته ولو وزن احدهما دلالة ليست عليه كان متبرعا
ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فيرجع بها على الدلال وهو يرجع بها على من
هي عليه ولا يدخل ما تجمد عن بايعه الا ان ذكره وكذا ما تبرع به كان اعطاه
لمعروف بالعمل من غير استيجاره ولا اجبار حاكم له بناء على الاصح الآتي انه لا شي له
قاله الاذرعي واعترض بان هذا معتاد معلوم لكل احد فلا خديعة فيه
ويوين

ويوينه دخول المكس الا ان يفرق بانه مجبور على المكس دون ذاك والحارس والقصار
والرفا بالمد والصباغ كل من الاربعة للمبيع وقيمة الصبغ لكن الادوية والطين
ونحوهما وساير المؤن المرادة للاسترباح اي طلب الربح كالعلف للتسمين بخلاف
ما قصد به بقاء عينه فقط كنفقة وكسوة وعلف لغير تسمين واجرة طبيب وقيمة
دوا لمرض حدث عنده وفدا جناية وما استرجع المبيع به ان غصب او ابق
لوقوعه في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع ومعنى دخول ذلك انه يضمه
للثمن ويخبر بقدر الجملة ثم يقول بما قام علي وربح كذا كما يفيده قوله الآتي وربح
ثمنه او ما قام به ومر الاكتفا بعلمه قبل القبول فقياسه صحة بعتكه بما قام
علي وهو كذا فان قلت اذا شرطوا انه لا بد من تعيين ما قام عليه به فما فائدة
قولهم مع ذلك يدخل كذا الا كذا قلت فائدته لو اخبر بانه قام عليه بعشرة
ثم تبين انها في مقابلة ما لا يدخل وحده او مع ما يدخل حطت الزيادة
وربحها كما يأتي هذا ان لم ينص على دخول والا كبعتكه بما قام علي وهو كذا او ما
انفقته عليه وهو كذا جاز قطعا بل لو ضم للثمن او لما قام به اجنبيا عن العقد
بالكلية ثم باعه مرابحة او محاطة كاشتريته بمائة وفي بعتكه بمائتين وربح
ده يازده صح وكانه باعه بمائتين وعشرين ولو قصر بنفسه او كال او حمل
او طين او صبغ او جعله بمحله يستحق منفعته او تطوع به شخص لم تدخل
اجرته مع الثمن في قوله بما قام علي لان عمله ومحله وما تطوع به غيره لم
يقم عليه وطريقه ان يقول لي او للمتبرع لي عمل او محل اجرته كذا او بضمه للثمن
وليعلما اي المتبايعان وجوبا ثمنه اي المبيع قدرا وصفة في بعت بما اشتريت
او ما قام به في بما قام علي فلو جهله احدهما بطل البيع على الصحيح وخرج بقدر
او صفة المعاينة فلا تكفي هنا مشاهدة دراهم مثلا معينة غير معلومة الوزن
وان كفت في نحو البيع والاجارة لعدم تأتي البيع مرابحة مع الجهل بقدرها او
صفتها وليصدق البايع مرابحة او محاطة وجوبا في كل ما يختلف الغرض به
لان كتمه حينئذ غش وخديعة نحو قدر الثمن الذي استقر عليه العقد او ما قام
به المبيع عليه عند الاخبار وصفته ان تفاوتت والاجل ظاهره انه لا بد من ذكر

قيده كاصله والثاني واضح والاول اطلق اشتراطه الاذرعي وقيده الزركشي بما
اذا زاد علي المتعارف اي ولم يكن هنا متعارف او تعدد المتعارف ولا اغلب فيما
يظهر وذلك لان بيع المرابحة مبني علي الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع ورضاه
لنفسه بما رضيه البايع مع زيادة او حط ولو واطا صاحبه فاشتري منه
بعشرين ما اشتراه بعشرة ثم اعاده بعشرين ليتخبر بها كره وقيل يحرم واختاره
السبكي لانه غش ولا يتخير المشتري لكن قوي المصنف تخيره واعترض بان تخيره
انما ياتي علي التحريم لا الكراهة وفيه نظر لما مر في تلقي الركبان وفصل التصرية فما
يعلم منه انه لا يلزم من الحرمة التخيير ولا من الكراهة عدمه بل يتخير معها
دون الحرمة ولو اشتري شيا بماية ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين اخبر بها
وجوبا والشرا بالعرض فيقول بعرض قيمته كذا ولا يقتصر علي ذكر القيمة وان
باعه بلفظ القيام كما قالاه وان نازع فيه الاسنوي لانه يشدد فيه فوق ما يشدد
بالنقد ولو اختلفت قيمته اعتبرت يوم الاستقرار لا العقد علي الاوجه
وجزم السبكي كالماوردي بان المراد بالعرض المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة
وان لم يقدره وقال المتولي لا فرق وهو الاوجه للعلة المذكورة وبيان الغبن
والشرا من محجور او من ابنه المعسر او المماطل بدينه وما اخذه من نحو
لبن او صوف موجود حالة العقد والعيب الذي فيه مطلقا حتي الحادث عنده
كتزويج الامة وترك الاخبار بشي من ذلك حرام يثبت الخيار للمشتري فلو لم يبين
نحو الاجل تخير المشتري لتدليس البايع عليه ولا حط هنا علي المعتمد لانتفاء الضرر
بالخيار وان قال اشتريته بماية وباعه بها او بربح ده يازده مثلا فبان بحجة
ببينة او اقرار انه اشتراه بتسعين فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها بقي المبيع
او تلف لكن به اي يتبين انعقاد العقد بما عداهما فلا يحتاج لانشا حط و
الاظهر علي الحط انه لا خيار للمشتري لرضاه بالاكثر فالاقل اولي ولا للبايع وان
عذر قال جمع محققون نقلا عن القاضي واعتمدوه ورد ما يخالفه ومحل هذا
في بعتك براس مالي وهو ماية وربح كذا اما في اشتريته بماية وبعتكه بمائة
وربح كذا لان المشتري فرط حيث اعتمد قوله لكنه عاص وكذا لو قال اعطيت فيها
كذا

كذا فصدقه واشتراه ثم بان خلافه وفيه نظر اي نظر بل الاوجه ما في النهاية
مما يخالفه لانه صدقه ايضا في قوله راس مالي كذا فاي فرق بينهما علي انه معذور
في تصديقه لان الناس يعولون الي اماناتهم ولو توقف الانسان علي ثبوت
ما وقع الشرا به لعز البيع مرابحة لان الغالب ان ذلك لا يعرف الا من البايع فان
قلت يمكن الفرق بانه في الاولي اتي بلفظ يشمل ثمنه الذي بان الانعقاد به وقوله
وهو ماية وقع تفسيرا لما وقع به العقد فاذا خالف الواقع الغي وفي الثانية لم
يات بذلك بل اوقع بالماية فتعذر وقوعه بالتعيين قلت لو كان هذا هو
المراد لم يختلف الشيخان في الصحة الاتية ولما فرق بين حالتي التصديق والتكذيب
بما ياتي فتامله ولو زعم انه اي الثمن الذي اشتراه به مرابحة ماية وعشرة وانه
غلط في قوله اولا انه ماية وصدقه المشتري في ذلك لم يصح البيع الذي وقع بينهما
مرابحة في الاصح لتعذر قبول العقد للزيادة بخلاف النقص بدليل الارش قلت الاصح
الصحة والله اعلم كما لو غلط بالزيادة وتعليل الاول يرده عدم ثبوت الزيادة
لكن يتخير البايع وانما روعي هنا ما وقع به العقد الاول لا الثاني حتي يثبت
النقص لانه ثم لما ثبت كذبه الغي قوله في العقد ماية وان عذر ورجع الي التصديق
وهنا لما قوي جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة
وان كذبه المشتري ولم يبين البايع لغلطه الذي ادعاه وجها محتملا بفتح الميم اي
قريبا لم يقبل قوله ولا بينته التي يقيمها علي الغلط لتكذيب قوله الاول لها
ويفرق بين هذا وما لو باع دارا ثم ادعي انها وقف او انها كانت غير ملكه
ثم ورثها فان بينته تسمع اذا لم يكن صرح حال البيع بانه ملكه وكذا اذا اقام
بينة الوقف غيره بينة انها وقف علي البايع واولاده ثم الفقرا وتصرف له الغلة
ان كذب نفسه وصدق الشهود بان العذر هناك اوضح فان الوقف والموت
الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح حال
البيع بالملك سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشا من قوله فلم يعذر بالنسبة
لسماع بينته بل للتحليف كما قاله وله تحليف المشتري انه لا يعرف ذلك اي ان
الثمن ماية وعشرة في الاصح لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه فان حلف فذاك

والاردت علي البايع بناء علي الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار وللمشتري الخيار بين
امضا العقد بما حلف عليه وبين فسخه لكن اطلقوه ونازع فيه الشيخان بان مقتضي
الاظهر ان اليمين المردودة كالاقرار ان ياتي فيه ما مر في حالة التصديق اي فلا يتخير
المشتري بل البايع لعدم ثبوت الزيادة واعتمده في الانوار ونقله عن جمع وقد
يوجه ما قالوه بانها ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الاتي في الدعاوي
وان بين لغلطه وجها محتملا كتزوير كتاب علي وكيله او انتقال نظره من متاع لغيره
فجرين له فله التحليف اي تحليف المشتري كما ذكر لان ما بينه يحرك ظن صدقه فان
حلف فذاك وان ردت رجع ما تقرر والاصح سماع بينته بان الثمن مائة وعشرة لظهور
عذره وافهم قوله فلو قال تفريعا علي ما قبله ان محل ذلك انما هو في المرابحة فلو
وقع ذلك في غيرها بان لم يتعرض له لم يكن فيها سوي الاثم ان تعمد الكذب والفرق
ما مر ان بيع المرابحة مبني علي الامانة الخ وبهذا افارق ما هنا ايضا افتا ابن عبد السلام
فيمن باع بالغا مقرا له بالرق ثم ادعي انه حر واقام بينة بانه عتيق قبل البيع فانها
تسمع اي وان لم يذكر لاقراره له بالرق عذرا كما اقتضاه اطلاقه لان العتيق قد يطلق
علي نفسه انه عبد فلان ومملوكه وقضيته انه لا يقبل بينته بكونه حر الاصل
ويتعين حمله بعد تسليمه علي ما اذا لم يبين عذرا كتسبيب طفل

باب بيع الاصول

وهي الارض والشجر والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة وذكر في الباب غيرها بطريق التبعية
اذا قال بعتك هذه الارض والساحة والبقعة او العرصة وحذفها اختصارا
لا يكون مفهومها يخالف ما قبلها لانه امر لغوي وليس المراد هنا الا علي العرف وهي
فيه مختصة مع ما قبلها وفيها بنا ولو بيرا لكن لا يدخل نما وهما الموجود حال
البيع الا بشرطه بل لا يصح بيعها مستقلا وتابعة كما مر اخر الربا الا بهذا الشرط
والاختلاط الحادث بالموجود وطال النزاع بينهما وبهذا يعلم انه لا فرق بين ما
يحل بمنع اهله من استقا منها وغيره خلافا لمن فصل لان العلة الا اختلاط المذكور
ومن شانه وقوع التنازع فيه بكل من المحلين وشجر نابت رطب ولو شجر موز علي
المعتمد وخرج بفيها ما في حدها فان دخل الحد في البيع دخل ما فيه والا فلا وعلي
الثاني يحمل افتا الغزالي بانه لا يدخل ما في حدها وفي زيادات العبادي باع ارضا
وعلي

وعلي يجري مايها شجر فان ملكه البايع فهي للمشتري وان كان له حق الاجرا اي فقط
فهي باقية للبايع فالمذهب انه اي ما ذكر من البنا والشجر يدخل في البيع لقوته بنقله
الملك فاستتبع دون الرهن لضعفه وقضيته انه يلحق بالبيع كل ناقل للملك كهبة
ووقف ووصية واصداق وخلع وصلح وبالرهن كلما لا ينقله كاقرار وعارية واجارة
والحق بكل بما ذكر التوكيل فيه وفيه نظر والفرق المذكور ينازع فيه فالذي يتجه
انه لا استتباع فيه ولو قال بما فيها او بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتي في نحو الرهن
او دون حقوقها او ما فيها لم يدخل قطعا والمقطوع واليابس فلا يدخلان جزما
كالشتل الذي ينقل لانهما لا يراد ان للبقا فاشبها امتعة الدار ومن ثم لو جعلت
اليابسة دعامة لنحو جدار دخلت قيل قوله فالمذهب غير سايغ عربية اذ لم يتقدمه
شرط ولا ما يقتضي الربط انتهي وليس في محله لانه تقدمه شرط بالقوة كما قررته
وهو كاف في نحو ذلك فرع افتي بعضهم في ارض لها مشرب من واد مباح باع
مالكها بعضها لرجل ثم بعضها لاخر بان المشرب يكون بينهما علي قدر ارضيهما بالزرع
قال والجهالة في الحقوق حال البيع مغتفرة صرح به الرافعي وغيره في غير مظنته
انتهي وينافيه قول الشيخين لا تدخل مسايل الما في بيع الارض ولا شربها من النهر
والقناة المملوكين الا ان يشترطا ويقول بحقوقها في الخارج عنها ومر في البيع ما
يعلم منه انه لا يصح بيع حريم الملك وحده ومثله بيع شرب الما وحده لان
التابع لا يستقل وانما صح عتق الحمل وحده لتشوف الشارع اليه وبعضهم في ارض
مشتركة ولاحدهم فيها نخل خاص به او حصته فيه اكثر منها فيها فباع حصته من
الارض بانه يدخل جميع الشجر في الاولي وحصته في الثانية لانه باع ارضا له فيها
شجر ورد بان الظاهر في الرابعة خلافه وما علل به لا ينتج ما قاله لان الشجر ليس
في ارضه وارض غيره فلم يدخل ما في ارضه فقط وهو ما يخص حصته في الارض
دون ما زاد عليه مما في حصة شريكه واصول البقل التي تبقي في الارض سنتين
هو الغالب والا فالعبرة بما يوخذ هو او ثمرته مرة بعد اخري وان لم يبق فيها
الا دون سنة كالقت بقاف فوقية وهو علف البهايم ويسمي القضب بمعجمة
ساكنة وقيل مهملة مفتوحة والهندبا بالمد والقصر والقصب الفارسي والسلق

المعروف ومنه نوع لا يجز الاسرة والقطن الحجازي والنعناع والكرنس والبنفسج والنرجس
والقثا والبطيخ وان لم يثمر اعتيادها من شانه كالشجر فيدخل في نحو البيع دون
نحو الرهن على ما مر بعم جزته وثمرته الظاهرتان عند البيع للبايع كما افهمه
قوله اصول البقل فيجب شرط قطعهما وان لم يبلغا اوان الجز والقطع لكن ان غلب
اختلاط الثمرة كما يعلم مما ياتي اخر الباب لبلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره ويدوم التخاصم
كما ذكراه واستثنا كالتتمة القصب اي الفارسي كما صرح به جمع متقدمون فلا
يكلف قطعه حتى يبلغ قدرا ينتفع به قالوا لانه متى قطع قبل وقت قطعه تلف
ولم يصلح لشي ومثله فيما ذكر شجر الخلاف وقول جمع يعني وجوب القطع في غير
القصب عن شرطه ضعيف الا ان يوول ثم استثنا القصب اعترضه السبكي بانه
اما ان يعتبر الانتفاع في الكل او لا يعتبر في الكل ورجح هذا او فرق بينه وبين بيع
الثمرة قبل بدو الصلاح بانها مبيعة بخلاف ما هنا واعترضه الاذرعي بان ما ظهر
وان لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق شيخنا في شرح
الروض بان القبض هنا لمتاتي بالتخلية وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع
المودي للنقص ثم اجاب عن اعتراض السبكي بان تكليف البايع قطع ما استثني يودي
الى انه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تاخير
وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك
الشجرة انتهى والذي يتجه لي في تخصيص الاستثنا بالقصب ان سببه صغيره لا ينتفع
به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج لشرطه فيه لمسامحة
المشتري بما يزيد فيه غالبا وان قطعه بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو اكل الدواب
المناسب لما قصد منه فيقع فيه تخاصم فاحتيج للشرط فيه دفعا له وزعم الاسنوي
ان القصب في كلام التتمة بالمعجمة وعليه يتجه اعتراض السبكي ولا يدخل في
مطلق بيع الارض كما باصله وان قال بحقوقها بخلاف ما فيها ما يوخذ دفعة بضم
اوله وفتحه واحدة كالحنطة والشعير وساير الزروع كجزر وفجل لانها لا تراد للدوام
فكانت كامتعة الدار ويصح بيع الارض المزروعة هذا الزرع دونه ان لم يسترها
الزرع او رآها قبله ولم تمض مدة يغلب تغيرها فيها على المذهب كبيع دار
مشحونة

مشحونة بامتعة اما مزروعة ما يدخل فيصح جزما لانه كله للمشتري وللمشتري
الخيار على الفور هنا وفيما ياتي كما علم مما مر ان جهله اي الزرع لحدوثه بعد رويته
المذكورة او لظنه انه ملكه لقرينة فبان خلافه فيما يظهر وبه يندفع ما يقال كيف
يصح بحث الاذرعي واقروه ان رويتها مع عدم سترة لها كافية مع ان الفرض انه
جهله ثم رايت بعضهم صوره ايضا بان يظن حال البيع انه حصد ثم تبين بقاوه
وذكروه لتاخر انتفاعه فان علم ولم يظهر ما يقتضي تاخيره بحصاده عن وقته
المعتاد على ما بحثه ابن الرفعة لم يخير كما لو جهله وتركه مالكه له او قال افرغها منه
في زمن لا اجرة له غالبا كيوم او بعضه على ما ياتي في الاجارة اذ لا ضرر فيهما ولا
يمنع الزرع المذكور دخول الارض في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية
في الاصح لوجود تسليم عين المبيع مع عدم تاتي تفريغه حالا وبه فارقت الدار
المشحونة بالامتعة قال الاسنوي وزاد وضمانه بلا فايدة اذ يلزم من دخوله
في يده دخوله في ضمانه انتهى وكانه توهم ان تخلية البايع اياه له يزيل حبسه
وينقله لضمان المشتري وقد مر رده بانه خلاف المنقول فعليه حينئذ لا تلازم
وتعين ما زاده المصنف ثم رايت الزركشي ذكر هنا نحو ما ذكرته مع جزمه في محل
اخر بذلك التوهم فليتنبه والبذر بالمعجمة الذال كالزرع فيما ذكر وياتي فان كان
مزروعة يدوم كنوى النخل دخل والا فلا وياتي ما مر من الخيار وفروعه ومنها
قوله والاصح انه لا اجرة للمشتري مدة بقا الزرع الذي جهله واجاز ولو بعد القبض
لرضاه بتلف المنفعة تلك المدة فاشبه ما لو ابتاع دارا مشحونة بامتعة لا اجرة
له مدة التفريغ ويبقى ذلك الى اول ازمنة امكان قلعه اما العالم فلا اجرة له
جزما نعم ان شرط القطع فاخر لزمته الاجرة لتركه الوفا الواجب عليه وظاهر
كلامهم هنا انه لا فرق في وجوب الاجرة بين ان يطالب بالقطع الواجب وان لا
وينافيه ما ياتي في الشجرة او الثمرة بعد او قبل بدو الصلاح المشروط قطعهما
انها لا تجب الا ان طولب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بان المؤخر ثم المبيع وهنا
عين اجنبية عنه والمبيع يتسامح فيه كثيرا بما لا يتسامح في غيره لمصلحة بقا
العقد بل ولغيرها الا ترى ان استعمال البايع له قبل القبض لا اجرة فيه وان طلب

منه قبضه فامتنع تعديا ولاكذلك غيره ثم رايتني اجبت اول الفصل الاتي بما يوافق
ذلك وعن قلعه يلزم البايع تسوية الارض وقلع ما ضربها كعروق الذرة ولو
باع ارضا مع بذر او زرع بها لا يفرد افرد لان العطف باو وبالبيع اي لا يجوز وروده
عليه كبذر لم يره او تغير بعد رويته او تعذر عليه اخذه كما هو الغالب وكنخل مستور
بالارض وبر مستور بسنبله بطل البيع في الجميع للجهل باحد المقصودين الموجب
لتعذر التوزيع بناء على الاصح السابق في تفريق الصفقة ان الاجازة بالقسط
اما ما يفرد كقصيل لم يسنبل او سنبل ورآه كذرة وشعير وبذر رآه ولم يتغير
وقدر على اخذه فيصح جزما وقيل في الارض قولان احدهما يصح فيها بالثمن بناء
على الضعيف ثم ان الاجازة بكل الثمن والكلام في بذر لا يدخل في بيع الارض
والاصح البيع فيهما قطعا وكان ذكره تاكيدا وفارق بيع الامة وحملها بانه غير متحقق
الوجود بخلاف هذا فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الحمل ويدخل في بيع الارض الحجارة
المخلوقة والمثبتة فيها لانها من اجزايها ثم ان قصرت الارض لزرع او غرس فقط
فهي عيب دون المدفونة من غير اثبات كالكنوز ولا خيار للمشتري ان علم ها
وان ضر قلعها كساير العيوب نعم ان جهل ضرر قلعها او ضرر تركها ولم يزل بالقلع
او كان لنقلها مدة لها اجرة تخير كما قاله في الاولى والمتولي في الثانية قال في المطلب
وهو الذي لا يجوز غيره وكلامهم يشهد له انتهى وبه يتبين ما اقتضاه كلامهما
انه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير وقول جمع قد يطمع في ان البايع يتركها
له مردود بان هذا الطمع لا يصلح علة لاثبات الخيار ويلزم البايع حيث لم يتخير
المشتري او اختار القلع النقل وتسوية الارض بنحو هدم الاثنين وله النقل
من غير رضى المشتري وللمشتري اجباره عليه وان وهبها له تفريغا لملكه بخلاف الزرع
لان له امدا ينتظر ولا اجرة له مدة نقل طالت ولو بعد القبض كمن ادبرها اقمشته
وكذا الاخيار للمشتري ان جهلها ولم يضر قلعها بان قصرت مدته ولم تتعيب
به سواء ضر تركها ام لا لزوال ضرره بالقطع وللبايع النقل وعليه التسوية
وللمشتري اجباره عليه وان لم يضر تركها وان ضر قلعها بان نقصها او طال زمنه
مع التسوية مدة لها اجرة فله الخيار ضر تركها او لا دفعا للضرر نعم لو رضي بتركها

له

له ولا ضرر فيه سقط خياره وهو اعراض حيث لم يوجد فيه شروط الهبة فله
الرجوع فيها ويعود خيار المشتري فان اجاز العقد لزم البايع النقل على العادة فلا
يكلف خلافها على الاوجه نظير ما مر في الرد بالعيب وذلك ليفرغ ملكه وتسوية الارض
لانه احدث الحفر لتخليص ~~التراب المزال~~ ملكه وهي هنا وفيما مر ان يعيد التراب المزال
بالقلع من فوق الحجارة الى مكانه ولا يلزمه ان يسويها بتراب منها لان فيه
تغيير المبيع ولا من خارج الا ان فيه ايجاب عين لم تدخل في البيع وفي وجوب
اجرة المثل لمدة النقل اذا اخير المشتري اوجه اصحها تجب ان نقل بعد القبض
لتفويته على المشتري منفعة تلك المدة لا قبله لان جنايته قبله كالافة كما مر
ومن ثم لو باعها لاجنبي لزمه الاجرة مطلقا لان جنايته مضمونة مطلقا قالا
وكلزوم الاجرة لزوم ارش عيب بقي فيها بعد التسوية ويدخل في بيع البستان
الارض والشجر والغرس وماله اصل ثابت من الزرع لا نحو غصن يابس وغصن
خلاف وشجرة وعروق يابسين والحيطان لدخولها في مسماه وكذا الجدار المنهدم
لامكان البنا عليه وكذا البنا الذي فيه يدخل على المذهب لثباته ويدخل في بيع
القرية الابنية لتبعها لها وساحات ومزارع يحيط بها السور والسور نفسه
والابنية المتصلة به وشجر وساحات في وسطها على الاوجه لا المزارع الخارجة
عن السور والمتصلة به فلا تدخل على الصحيح لخروجها عن مسماه وما لا سور لها
يدخل ما اختلط ببنايها ويدخل ايضا حريم القرية وما فيه قياسا على حريم الدار
ولكون الملحوظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه وفي النهر بمحل الاقامة المؤبدة وعدمه
افترقا والسماد بكسر اوله ما يزرق به الارض من نحو زبل او رماد وفي الجواهر
البايع احق به الا ان بسط واستعمل ونظر بعضهم في اشتراط الاستعمال ويجاب
بان مجرد بسطه يحتمل انه لتجفيفه فلم ينقطع حق البايع فيه الا باستعماله ويدخل
في بيع الدار الارض اجماعا ان ملكها البايع والا كمحتكرة وموقوفة فلا تدخل
لكن يتخير مشتري جهل وكل بنا ولو من نحو سقف وشجر رطب فيها ويابس
قصد دوامه كجعله دعامة مثلا لدخوله في مسماها واخذ منه بعضهم
دخول بيوت فيها وان كان لها ابواب خارج بابها لا يدخل اليها الا منها وخالفه

قوله خلاف وهو الصفصاف

غيره والذي يتجه ان تلك البيوت ان عدها اهل العرف من اجزايها المشتملة
هي عليها دخلت لدخولها حينئذ في مسماها حقيقة والاخلا والاجنحة والرواشن
وساباطا جذوعه من الطرفين علي حايطها وليس من البنا فيها نقضت المنهدم
منها لانه بمنزلة قماش فيها ولو باع علوا علي سقف له فهل يدخل السقف لانه
موضع القرار كارض الدار او لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به علي العادة
اي لان نسبته الي السفل اظهر منها للعلو افتي بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني
وفصل بعضهم بين سقف علي طريق فيدخل لانه لا يمكنه الا انتفاع به هنا فقويت
فيه التبعية وسقف علي بعض دار البايع اي وغيره فلا يدخل اذ لا مقتضي للتبعية
هنا وهذا اوجه حتي حمامها المثبت فيها يدخل في بيعها لانه من مرافقها دون
المنقول لكونه من نحو خشب وفرق الخبر لان الاحسن ان حتي ابتدائية لا عاطفة
لان عطف الخاص علي العام انما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ويصح جعله
مغايرا بان يراد بالحمام مايشمل الخشب المسمر الذي لا يسمي بنا فيكون العطف صحيحا
لا المنقول كالدلو والبكرة بفتح الكاف وسكونها اشهر بكر بفتحها والسرير والدرج
والرفوف التي لا تسمر لخروجها عن اسمها وتدخل الابواب المنصوبة دون
المقلوعة وحلقها بفتح الحا والاجانات المثبتة كما باصله وهي بكسر الهمزة وتشديد
الجيم مايغسل فيه والرف والسلم بفتح اللام المسمران وكذا الاسفل من حجر الرحي
ان كان مثبتا فيدخل علي الصحيح لان الجميع معدود من اجزايها لاتصالها بها
واعترض قوله وكذا ايجريان الخلاف في الثلاث ايضا كما باصله واجيب بانه فهم
اختصاصه بما ذكره والاولي ان يجاب بانه انما فعل ذلك لينبه به علي فايدة
دقيقة هي ان ضعف الخلاف خاص بالاخير لا غير والاعلي منهما ومفتاح وغلق
بفتح اللام مثبت فيدخلان في الاصح لانهما تابعان للمثبت وفي معناهما كل منفصل
توقف عليه نفع متصل كغطا التنور وصندوق الطاحون والبير ودراريب
الدكان والالة السفينة قال الدميري عن مشايخ عصره ومكنوف بهما لم يكن للبايع
فيه بغية حق ثم رده بان المنقول انه لا يلزم البايع تسليمه لانه ملكه وبحثه
عن الدركه وخرج بالمثبت الاقفال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها ولا يدخل

ما فيها

[illegible]

مايدير الدار الا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بما للمشتري فيقع
تنازع لا غاية له كما مر وبحث بعضهم في دار مشتملة علي دهليز به مخزنان شرقي
وغربي باع مالكها الشرقي اولا واطلق دخل فيه الجدار الذي بينه وبين الدهليز
او الدهليز اولا دخل ذلك الجدار اي والجدار الغربي ايضا او هما معا لرجلين وقيل
كل ما بيع منه بطلا لاستحالة وقوع جميع ما اوجب لكل فلم يتوافق الايجاب والقبول
وفيما ذكره اخرا نظر اذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه الا لفظا وصح في الحل بقسطه
لكن اهنا ح فالذي يتجه صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار تفريقا للصفقة فيه
لتعذر وقوعه لاحدهما ولا يدخل وتر في قوس ولؤلؤة وجدت في بطن سمكة
بل هي للصياد الا ان كان فيها اثر ملك كثقب فتكون لقطة اي للصياد فيما يظهر لانه
واضع اليد عليها اولا ويد المشتري مبنية علي يده ويدخل في بيع الدابة نعلها
وبرتها لاتصالها بها الا ان كان من نقد لعدم المسامحة بها وكذا ثياب العبد يعني
القن التي عليها حالة البيع تدخل في بيعه في الاصح للعرف قلت الاصح لا تدخل ثياب
العبد في بيعه ولو ساتر عورته والله اعلم اذ لا عرف في ذلك مطرد وكما لا يدخل
سرج الدابة في بيعها ولا يدخل نعله وحلقته وخاتمه قطعا ونازع السبكي في النعل
بانه كالثوب وظاهر دخول نحو انفه وانملته من النقد لانه من اجزايه كما علم مما مر
في الوضوء فرع اذا باع شجرة رطبة وحدها او مع نحو ارض صرحا او تبعا كما مر
دخل عروقها وان امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم وورقها ولو
يابسين علي ما اقتضاه اطلاق الرافعي لكن قضية كلام الكفاية ان الورق كالغصن
وهو متجه بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما بخلاف العروق واوعية نحو طلع
وقياسها العرجون تبعا للاذرعي رايت الزركشي بحث في الشماريخ انها للبايع قال لان
العادة قطعها مع الثمرة انتهى وشيخنا قال ومثلها اي اوعيه نحو الطلع العرجون
فيما يظهر خلافا لمن قال انه لمن له الثمرة انتهى وما علل به الزركشي من ان قطعها
مع الثمرة لما اعتيد صيرها مثله وجيه وبه يعلم الفرق بينهما وبين الاوعية
لانها تنفصل عنها الثمرة عادة فتكون بالغصن اشبه بخلاف العرجون
وشماريخه وياتي ان لهذا ذكره في المساقاة للعامل او المالك ما يستانس به

ل

وهي حلقة تجعل في انف [illegible]

لمالهنا اذ ما للعامل كالثمرة وما للمالك كالاصل فينبغي ان ما صرحوا فيه بانه للعامل
يدخل هنا وما لا فلا وفي ورق التوت الابيض الانثي المبيعة شجرته في الربيع
وقد خرج وجه انه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز ويرد بانه حيث كان
للشجرة ثمر غير ورقها كان تابعا لا مقصودا فدخل في بيعها ومن ثم دخل ورق السدر
علي الاصح ويويد ذلك احد احتمال البيان المنقول عن الماوردي والروياني في ورق
الحنا ونحوه عدم الدخول وعلله بانه لا ثمر له غير الورق بخلاف الفرصاد وبه
يعلم انه ما له ثمر كالغاغية يدخل ورقه ولا يدخل ورق النيلة اذ لا ثمر لها غيره
تنبيه نقل الحريري عن اهل اللغة ان التوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر وغيره
عن الجوهري ان الفرصاد التوت الاحمر فقول السبكي انه التوت وعبر عنه به لانه
اشهر لا يوافق شيا من ذلك الا ان ثبت انه مشترك ثم رايت القاموس صرح
بما يوافق هذا فانه قال التوت الفرصاد وقال في الفرصاد هو التوت او حمله
او احمره انتهى فكل منهما ~~الثلاثة~~ مشترك بين الثلاثة واغصانها الا اليابس
منها وعوده للثلاثة الذي اوهمه المتن غير مراد وذلك لاعتياد الناس قطعه
فكان كالثمرة اما الجافة فيتبعها غصنها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان
وقيل الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الاستاد قول القاضي ان منه نوعا
يقطع من اصله فتدخل اغصانه ونوعا يترك ساقه ويوخذ غصنه فهو كالثمرة
فكلام الروضة مشير لذلك ويصح بيعها رطبة ويابسة بشرط القطع او القلع
ويتبع الشرط فعروقها في الاول للمشتري وفي الثاني باقية للبايع ونحو ورقها
واغصانها يدخل مع شرط احد هذين وعدمه ولو ابقاها مدة مع شرط احد
ذينك لم تلزمه الاجرة الا ان طالبه بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه
او قلعه علي شجر البايع فاتلفه ضمنه ان علم سقوطه عليه والا فلا كذا افتي
به بعضهم وفيه نظر ظاهر لان التلف من فعله فليضمنه مطلقا والعلم وعدمه
انما يوثر في الاثم وعدمه ولو اراد مشترط احد ذينك استيجار المغرس ليبقيها
فيه فللقفال فيه جوابان والذي استقر رايه عليه المنع بخلاف غاصب استاجر
محل غرسه ليبقيه فيه لان المحل هنا بين المالك وثم بين البايع فلم يمكن قبضه

عن الاجارة

عن الاجارة قبل احد ذينك وقياسه انه لا يصح شراوه له ايضا فان قلت لم لم
يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بامتعة المشتري قلت قد يفرق بان تلك يتاتي
التفريغ منها حالا فلا تعد حايلة بخلاف هذه لان القصد باستيجار او شرا محلها
ادامة بقايها وبشرط الابقا ان كان رطبة كما يفهمه قوله الاتي ولو كانت يابسة الخ
والا بطل البيع بشرط ابقايها ما لم يكن غرض صحيح في بقايها نحو وضع جذع عليها
كما بحثه الاذرعي والاطلاق يقتضي الابقا في الرطبة كما يفهمه ذلك ايضا لانه
العرف وان كانت تغلظ عما هي عليه وفيما تفرخ منها ولو شجرة اخري بنا على
دخوله كما ياتي لكن لو ازيل المتبوع هل يزال التابع كما هو كشان التابع اولا
لانه بوجوده صار مستقلا رجح بعضهم الاول وبعضهم الثاني ولعله الاقرب لانه
يغتفر في الدوام في شرط ذلك ما لا يغتفر في الابتدا ولان البايع مقصر بعدم شرط
القطع نظير ما ياتي في هذه كله انه استحق البايع الابقا والا كان غصب ارضا
وغرسها ثم باعها واطلق فقيل يبطل البيع وقيل يصح ويتخير مشتر جهل وهو الاوجه
واختلف جمع متاخرون في اولاد الشجر الموجودة والحادثة بعد البيع هل تدخل
في بيعها والذي يتجه الدخول حيث علم انها منها سوا نبتت من جذعها او عروقها التي
بالارض لانها حينئذ كاغصانها بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها لانه
اجنبي عنها واذا دخلت استحق ابقايها كالاصل كما رجحه السبكي من احتمالات قال
ابن الرفعة وما علم من استخلافه كشجر الموز لا شك في وجوب ابقايه وتوقف
فيه الاذرعي اي من حيث الجزم لا الحكم كما هو ظاهر ثم قال وشجر السماق يخلف
حتي يملا الارض ويفسدها وفي لزوم هذا بعد انتهي ويرد بان البايع بتركه
شرط القطع مقصر والاصح فيما اذا استحق ابقايها انه لا يدخل في بيعها المغرس بكسر
الراي محل غرسها لان اسمها لا يتناوله لكن يستحق منفعته بلا عوض وهو
ما سامتها من الارض وما تمتد اليه عروقها فيمتنع عليه ان يغرس في هذا ما
يضرها ولا يضر نحو استحقاق المشتري لم يكن له حالة البيع لانه متفرع عن
اصل استحقاقه والممتنع انما هو تجدد استحقاق مبتدا فاندفع ما جمع
هنا من الاشكال ولم يحتج لجواب الزركشي الذي قيل فيه انه ساقط ما بقيت الشجرة

حينئذ ان استحق البايع الابقا والاجا ما مر وبحث ابن الرفعة وغيره في بيع
بناء في ارض مستاجرة معه او موصى بمنفعتها له او موقوفة عليه انه يستحق
الابقا بقية المدة لكن باجرة المثل لباقي المدة في الاول ان علم لا في الاخرين لان
المنفعة فيهما لم يبذل البايع فيها شيا وافهم قوله ما بقيت انها لو قلعت لم يجز
له غرس بدلها بخلافها وان بقيت ولا يدخل المغرس في شجرة يابسة قطعا لبطلان
البيع بشرط ابقايها كما مر فلا يستحق ابقايها ومن ثم قال ولو كانت الشجرة المبيعة
يابسة ولم يدخل لكونها غير دعامة مثلا لزم المشتري القلع للعرف وثمرة النخل مثلا
وذكر لانه مورد النص المبيع بعد وجودها وكالبيع غيره على ما ياتي في ابوابه
مفصلا ان شرطت كلا او بعضها المعين كالربع للبايع او للمشتري عمل به تابرت
ام لا وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره فقد انعقد للبايع وفا بالشرط وانما بطل
البيع بشرط استثنا البايع الحمل والمنفعة شهرا لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع
والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة يودي لخلو المبيع عنها وهو مبطل والا يشرط
شي فان لم يتابر منها شي فهي للمشتري وان كان طلع ذكر والا بان تابر بعضها وان
قل ولو في غير وقته كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردي وان تبعه ابن الرفعة
فللبايع جميعها المتابر وغيره حتى الطلع الحادث بعد خلافا لابن ابي هريرة وذلك
لحديث الشيخين من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطها المبتاع اي المشتري
دل منطوقه على المؤبرة للبايع الا ان يشترطها المشتري ومفهومه على ان غير
المؤبرة للمشتري الا ان يشترطها البايع وكونها الواحد ممن ذكر صادق بان تشترط
له او يسكت عن ذلك كما علم مما تقرر وافترقا بالتابير وعدمه لانها في حالة
الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد وانما دخل قطعا لا يتكرر اخذه وقد بيع
بعد تشققه جوزه على المعتمد خلافا للاذرعي ومن تبعه لانه المقصود بالبيع
بخلاف الثمرة الموجودة فان المقصود بالذات انما هو شجرتها لتكرار جميع الا
عوام ومن ثم كان يتكرر اخذه للبايع لانه حينئذ كالثمرة والحق غير المؤبر به
لعسر افراده ولم يعكس لان الظاهر اقوى ومن ثم تبع باطن الصبرة ظاهرها في
الرؤية والتابير لغة وضع طلع الذكر في طلع الانثى لتجي ثمرتها اجود واصطلاحا

تشقق

تشقق الطلع ولو بنفسه وان كان ذكر كما افاده تعبيرهم بتابر خلافا لما توهمه
عبارة اصله والعادة الاكتفا بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وثبت ريح
الذكور اليه وقد لا يوبر شي ويتشقق الكل وحكمه كالموبر اعتبارا بظهور المقصود
وما يخرج ثمره بلا نور بفتح النون اي زهر باي لون كان كتين وعنب ان برز
ثمره اي ظهر فللبايع والا فللمشتري الحاقا لبروزه بتشقق الطلع ولو ظهر بعض
التين كان للبايع ما ظهر وللمشتري غيره وفارق النخل بانه لا يتكرر حمله في عادة
العام فكل ما ظهر من حمل الاول فان فرض تحقق حمل ثان الحق النادر بالاعم الا
غلب والتين يتكرر والحاق العنب بالتين في ذلك الواقع في كلام الشيخين نقلا
عن التهذيب ثم توقفا فيه حمله بعضهم على ما يتكرر حمله منه والا فهو كالنخل
وفيه نظر لان حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله وقال الماوردي منه
ما يورد ثم ينعقد فيلحق بالمشمش وما يبس وانعقد فيلحق بالتين وما خرج
في نوره ثم سقط نوره اي كان من شانه ذلك بدليل قوله الاتي ولم يتناثر
النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبير اصله يخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله
عنه خشية ايهام اتحاد هذا مع ما قبله في ان الكل نور قد يوجد وقد لا وليس كذلك
اذ نفي النور عن ذلك نفي له عنه من اصله كما يفهمه مغايرة الاسلوب كمشمش
بكسر ميمه وتفاح فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة وكذا ان انعقدت ولم يتناثر النور
في الاصح الحاقا لها بالطلع قبل تشققه وبعد التناثر ولو للبعض تكون للبايع
لظهورها ولو باع نخلة من بستان او نخلات بستان مطلعة بكسر اللام اي
خرج طلعها مؤبرة وبعضها من حيث طلعه مؤبر وبعضها غير مؤبر ويوبر هنا
بمعنى متابر كما علم مما قدمته فللبايع جميعها المؤبر وغيره وان اختلف النوع
لعسر التتبع كما مر فان افرد بالبيع ما لم يؤبر من بستان واحد فللمشتري في الاصح
لما مر قيل قضية قوله مطلعة ان غير المؤبر لا يتبع الا بعد وجود الطلع والاصح
انه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحذف مطلعة بل المسيلة من اصلها
للعلم فيها مما قدمته احسن انتهى ويرد بان هذا التفصيل لاطلاق قوله السابق
فان لم يتابر منها شي الخ وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم انه غير شرط

وفايدة ذكره بيان الاطلاع لا يستلزم التابير ولو كانت النخلات المذكورة
في بستانين الموبرة بواحد وغيرها باخر فالاصح افراد بستان بحكمه وان
تقاربا لان من شانه اختلاف البقاع اختلاف وقت التابير وكذا تبعية ان
اختلف العقد او الحمل او الجنس والحاصل ان شرط التبعية اتحاد بستان وجنس
وعقد وحمل زاد شارح ومالك وهو غير محتاج اليه يلزم من اختلافه في الصورة
التي ذكرها وهي ان يبيع نخلة او بستانه الموبر مع نخل او بستان لغيره لم يتابر
تفصيل الثمن وهو مقتضي لتعدد العقد ويستثني الورد فلا يتبع مالم يظهر منه
الظاهر وان اتحدا فيما ذكر لان ما ظهر منه يجني حالا فلا يخاف اختلاطه ومر ان
التين والعنب علي ما مر فيه مثله في ذلك والحق به الياسمين اي ونحوه واذا بقيت
الثمرة للبايع بشرط او تابير فان شرط القطع لزمه وفا بالشرط قال الاذرعي وانما يظهر
هذا في منتفع به كحصرم لا فيما لا نفع فيه او نفعه تافه اي فالقياس ح بطلان
البيع بهذا الشرط لانه يخالف مقتضاه والا بشرط القطع بان شرط الابقا او اطلق فله
تركها الي الجداد نظرا للشرط في الاولي والعادة في الثانية وهو القطع اي زمنه المعتاد
فيكلف ح اخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وفي لا يبقي اليه كان تعذر
السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقايها او كان اصابها افة ولم يبق في تركها
فايدة علي احد قولين اطلقاهما ورجحه ابن الرفعة وغيره وكان اعتيد قطعها
قبل نضجها لكن هذه لا ترد لان هذا وقت جزاذها عادة اي قطعها ولكل منهما اي المتبايعين
اذا ابقية السقي ان ينتفع به الشجر والثمر يعني ان لم يضر صاحبها ولا منع للاخر منه
لان المنع حينئذ سفه او عناد وقضية انه ليس للبايع تكليف المشتري السقي
وبه صرح الامام لانه لم يلتزم تنميتها فلتكن مؤنته علي البايع وظاهر
كلامهم تمكينه من السقي بما اعتيد سقيها منه وان كان للمشتري كبير دخلت
في العقد وليس فيه انه يصير شارط النفسه الانتفا بملك المشتري لان استحقاقه
لذلك لما كان من جهة الشرع ولو مع الشرط اغتفروه نعم يتجه انه لا يمكن
من شغل ملك المشتري ببماية او استعماله لما المشتري الاحيث نفعه والا فلا وان
لم يضر المشتري لان الشرع لا يبيح مال الغير الا عند وجود منفعة به فاطلاقهم
انه لا منع

انه لا منع مع عدم الضرر يحمل علي غير ذلك وان ضرهما فلكل منهما منع الاخر لانه
يضر صاحبه من غير نفع يعود اليه فهو سفه وتضييع ولم يجز السقي لهما ولا
لاحدهما الا برضاهما لان الحق لهما واعترضه السبكي بان فيه افساد المال وهو
حرام ثم اجاب بان المنع لحق الغير ارتفع بالرضي ويبقي ذلك كتصرف في خالص ملكه
واجاب غيره بحمل كلامهم علي ما اذا كان يضرهما من وجه دون وجه وهو اوجه
لان الجواب الاول لا يدفع الاشكال لان اتلاف المال لغير غرض معتبر حرام سوا
ماله ومال غيره باذنه وان ضر احدهما اي الثمر دون الشجر او عكسه وتنازعا اي
المتبايعان في السقي فسخ العقد اي فسخه الحاكم كما جزم به في المطلب ورجحه السبكي
خلافا للزركشي لتعذر امضايه الا بضرر احدهما وليس احدهما اولي من الاخر وفرق
بين هذا وما ياتي اخر الباب انه لا يحتاج للحاكم بان الاختلاط ثم اورث نقصا
في عين المبيع فكان عيبا محضا بخلافه هنا فان ذات المبيع سليمة وانما القصد
رفع التخاصم لا الي غاية وهو مختص بالحاكم فان قلت يرد عليه ما ياتي في اختلاف
المتبايعين ان الفاسخ احدهما كالحاكم فقياسه هنا كذلك قلت يفرق بان التنازع
هنا سببه ضرر متيقن وهو انما يزيله الحاكم وثم سببه مجرد اختلاف فمكن
كل من الفسخ لاحتمال انه الصادق ويؤيده ان فسخ الكاذب لا ينفذ باطنا الا
ان يسامح المالك المطلق التصرف المتضرر فلا فسخ وفيه ما مر من الاشكال والجواب
ومنع بعضهم مجي ذلك هنا لمنافي هذا من الاحسان والمسامحة واضح ان في رضاهما
فيما مر ذلك ايضا وبه يتضح ما قررته وقيل يجوز لطالب السقي ان يسقي ولا مبالات
بالضرر لدخوله في العقد عليه ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البايع
ان يقطع الثمر او يسقي الشجرة دفعا لضرر المشتري ولو كان السقي يضر احدهما
وتركه يمنع زيادة الاخر العظيمة فسخ العقد كما افهمه كلام السبكي ورجحه غيره
فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما يجوز بيع الثمر بعد بدو
صلاحه مطلقا اي من غير شرط قطع ولا تبقية وهنا كشرط الابقا فيستحق الابقا
الي اوان الجذاذ للعادة وبشرط قطعه وبشرط ابقايه للخبر المتفق عليه انه صلي
الله عليه وسلم نهي المتبايعين عن بيع الثمرة حتي يبدو صلاحها ومفهومه الجواز

قال الرملي يفسخ احدهما من غير فسخ حاكم وقال الشربيني يفسخ المتضرر منهما

هما

بعد بدوه في الاحوال الثلاثة لامن العاهة حينئذ غالبا وقبل بدو الصلاح في
الكل ان بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا
منفردا عن الشجر وهو على الشجرة ثابتة لا يجوز البيع لان العاهة تسرع اليه حينئذ
لضعفه فيفوت بتلفه الثمن من غير مقابل الا بشرط القطع للكل حالا للخبر المذكور
فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج المبيع المشروط فيه القطع بالاجماع فبقي ما
عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد القطع مقام شرطه وللبايع اجباره عليه و
متى لم يطالبه فلا اجرة له ويوجه بغلبة المسامحة في ذلك اما بيع ثمرة على شجرة
مقطوعة دونها فيجوز من غير شرط قطع لان الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة
شرط القطع ومثلها شجرة جافة عليها ثمرة بيعت دونها وورق التوت قبل تناهيه
كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده وخرج بقوله ان بيع ما لو وهب مثلا فلا
يجب شرط القطع فيه وكذا الرهن كما ياتي قبيل بحث من استعار شيا ليرهنه وبقوله
الثمر بيع بعضه قبل بدو صلاحه او بعده مع لشريكه او غيره شايعا فيبطل شرط
قطعه ان قلنا القسمة بيع للربا ومع قطع الباقي لما فيه لمقتضى العقد ويشترط
ان يكون المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز لا كالكمثري وجوز وذكره هنا
لانه قد يغفل عنه والا فهو معلوم مما مر في البيع فان قلت لا نسلم علمه منه
لانه يكفي ثم المنفعة المترتبة كما في الجحش الصغير لانها قلنا لما لم تكن هنا العوم
ترتبها مع وجود شرط القطع فلم يكن اشترطت حالا والحاصل ان الشرط هنا
وثم ان يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح واما افتراقهما في كون المنفعة
قد تترقب ثم لا هنا فغير موثر للاستحالة التي ذكرناها فتامله وقيل ان كان
الشجر للمشتري والثمر للبايع كان وهبه او باعه له بشرط القطع ثم اشتراه
منه او باعه الموصي له به من الوارث جاز بيع الثمرة بلا شرط لاجتماعهما
في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا وصححه الشيخان في المساقات
ولكن الاصح ما هنا لعموم النهي والمعنى ان المبيع الشجرة ولو تلفه لم يبق
في مقابلة الثمن شي قلت فان كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع اي شرطه كما
هو الاصح لم يجب الوفاء به والله اعلم اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره
وان بيع

[illegible]

وان بيع الشجر دون الثمر وامن الاختلاط او الثمر مع الشجر بثمن واحد جاز بلا
شرط لان المبيع في الاول غير متعرض للعاهة والثمرة مملوكة له لحكم الدوام ولان
الثمر في الثاني تابع للشجر الذي لا تعرض له عاهة ومن ثم لو فصل الثمن وجب
شرط القطع لزوال التبعية ونحو بطيخ وباذنجان وقثا كذلك على المنقول
المعتمد فلا يجب شرط القطع فيه ان بيع مع اصله وان لم يبع مع الارض ولا
يجوز بيعه بشرط قطعه عند اتحاد الصفقة لان فيه حجرا على المشتري في ملكه
وفارق بيعها من صاحب الاصل بانها هنا تابعة فاغتفر الغرر كاس الجدار وبحر
ولا يصح بيع الزرع الاخضر ولو بقلا لم يبد صلاحه في الارض الا بشرط قطعه
او قلعه جميعه للنهي في خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من غير شرط قطع
او قلع او بشرط ابقائه او بشرط قطع او قلع بعضه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه
عقدا فاسدا فان بيع معها اي الارض او بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه
او زرع بعد اشتداد الحب او بعضه ولو سنبلة واحدة كاكتفائهم في التابير
بطلعة واحدة وفي بدو صلاح بحبة واحدة جاز بلا شرط كبيع الثمرة مع
الشجر بعد بدو صلاح في الثاني وما افهمه المتن من جواز بيعه معها بشرط قطعه
او قلعه غير مراد كما علم من قوله قبيله ولا يجوز بشرط قطعه وسياتي ان ما
يغلب اختلاطه او تلاحقه لا بد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا ٥ ٥
ويشترط لبيعه اي الزرع بعد الاشتداد وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور
المقصود منه لئلا يكون بيع غايب كتين وعنب وشعير وسلت وكل ما يظهر
ثمره او حبه كنوع من الذرة لحصول الرويه وما لا يرى حبه كالحنطة ونوع
من الذرة وكذا الدخن نوعان ايضا قال بعضهم والمرئي انما هو بعض حباته
ومع ذلك القياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه ذكره القاضي
وفيه وقفة بل القياس فيهما تفريق الصفقة فيصح في المرئي بقسطه ان عرف قدره
من الثمن وكون روية البعض هنا تدل على الباقي ممنوع نعم ان فرض ذلك
في نوع بخصوصه لم تبعد الصحة في الكل نظير ما ياتي في قصب السكر والعدس
بفتح الدال في السنبل وجوز النطق قبل تشققه لا يصح بيعه دون سنبله

لاستتاره **ولا معه في الجديد** لاستتار المقصود بما ليس من مصلحته والنهي
عن السنبل حتى يبيض اي يشتد كما في رواية محمول على سنبل نحو الشعير جمعا بين
الادلة وفي الانوار لا يجوز بيع الجوز في القشرة العليا مع الشجر وقياسه امتناع
بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره **ولا باس بكمام** وهو بكسر اوله وعا
نحو الطلع **لا يزال الا عند الاكل** بفتح الهمزة واما مضمومها فهو الماكول كرمان
وطلع نخل وموز وبطيخ وباذنجان لان بقاه فيه مصلحته ومثل ذلك ما يكون
بقاه فيه سببا لادخاره كالارز والعلس ومن زعم ان الارز كالشعير انما هو
باعتبار نوع منه كذا ذكره واما لم يصح السلم في الارز والعلس في قشرته لما ياتي فيه
وما له كمامان مثنى كمام استعماله في المزيد مجاز اذ هو جمع كمامة او كم بكسر اوله
فقياس مثناه كما او كمامتان **كالجوز واللوز والباقلا** اي الفول **يباع في قشره الاسفل**
لان بقاه فيه من مصلحته **ولا يصح في الاعلى** على الشجر او الارض لاستتاره بما ليس
من مصلحته وفارق صحة بيع قصب السكر في قشره الاعلى بان قشره ساتر لكله و
قشر القصب لبعضه غالبا فروية بعضه دال على باقيه وايضا فقشره الاسفل كثيرا
ما يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان ويظهر ان الكلام في باقلا لا ياكل معه
قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول
كله **وفي قول يصح** بيعه في الاعلى **وان كان رطبا** لحفظه رطوبته فهو من مصلحته
ورجحه كثيرون في الباقلا بل نقله الروياني عن الاصحاب والايمة الثلاثة والاجماع
الفعلي عليه وحكاية ان الشافعي امر الربيع بشرايه له ببغداد معترضة بان
الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ في الام في تقرير
عدم صحة بيعه وسياتي في احيا الموات الكلام على الاجماع الفعلي نعم ومثله
اللوبيا ويرد بانها ماكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الاسفل **وبدو صلاح الثمر
ظهور مبادي النضج والحلاوة** فيما لا يتلون ويلين اي يصفو ويجري الما فيه
فيما يتعلق ببدوه وظهوره **لا يتلون وفي غيره** وهو ما يتلون بدو صلاحه
بان ياخذ في الحمرة او السواد او الصفرة نعم يوخذ مما قرروه ان المدار على التهيي
لما هو المقصود منه ان نحو الليمون مما يوجد تمويه المقصود منه قبل
صفرته

صفرته يكون مستثنى مما ذكر في المتلون وبدوه في غير الثمرة اشتداد الحب
بان يتهيا لما هو المقصود منه وكبر القثا بحيث يجنى غالبا للاكل وتفتح الورد
وتناهي نحو ورق التوت والضابط بلوغه صفة يطلب فيها غالبا واصل ذلك
تفسير انس الراوي للزهو في خبر نهي عن بيع الثمرة حتى تزهي بالحمرة او الصفرة **ويكفي
بدو صلاح بعضه** اي الجنس الواحد وان اختلفت انواعه **وان قل** كحبة واحدة
لان الله امتن علينا بطيب الثمار على التدريج ليطول زمن التفكه فلو شرط
طيب الكل لادى الى حرج شديد **ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح
بعضه فعلى ما سبق في التابير** فلا يتبع ما لم يبد ما بدا الا ان اتحد الجنس وان
اختلف النوع واتحد البستان والعقد والحمل فان اختلف واحد من هذه
لم يصح فيما لم يبد صلاحه الا بشرط قطعه **ومن باع ما بدا صلاحه** من ثمر وزرع
من غير شرط قطعه او قلعه والاصل ملك للبايع **لزمه سقيه** ان كان مما
يسقى الى اوان الجداد **قبل التخلية وبعدها** قدر ما ينميه ويقيه التلف لانه
من تتمة التسليم الواجب فشرطه على المشتري مبطل للبيع اما مع شرط قطع
او قلع فلا يجب سقي كما بحثه السبكي الا اذا لم يتات قطعه الا في زمن طويل
بل يحتاج فيه للسقي فيكلفه على الاوجه اخذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه
الاذرعي واما اذا لم يملك الاصل بان باع الثمرة لمالك الشجرة فلا يجب ايضا لانقطاع
العلق بينهما **ويتصرف مشتريه بعدها** اي التخلية لحصول القبض بها كما مر
مع بيان ان بيعها بعد اوان الجداد يتوقف القبض فيه على نقلها **ولو عرض
مهلك او معيب بعدها** من غير ترك سقي واجب **كبرد** بفتح الرا واسكانها كما
بخطه **فالجديد من ضمان المشتري** لما تقرر من حصول القبض بها ولخبر مسلم انه
صلى الله عليه وسلم امر بالتصدق على من اصيب في ثمر اشتراه ولم يسقط ما لحقه
من ثمنها فخبره انه امر بوضع الجوايح اما محمول على الاولى او على ما قبل القبض
جمعا بين الدليلين اما اذا عرض المهلك من ترك البايع للسقي الواجب عليه
فهو من ضمانه ولو كان مشتري الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك
نحو سرقة او بعد اوان الجداد بزمن يعد التاخير فيه تضييعا اما ما قبله فمن

ضمان البايع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط فلو تعيب الثمر المبيع منزه امن
غير مالك الشجر بترك البايع السقي الواجب عليه بان كان مايسقي منه باقيا بخلاف
ما اذا انقطع فله اي المشتري الخيار لان التعيب الحادث بترك البايع مالزمه كالسابق
علي القبض ومن ثم لو تلف به انفسخ العقد كما تقرر ولو بيع قبل او بعد بدو صلاح
بشرط قطعه ولم يقطعه حتي هلك فاولي بكونه من ضمان المشتري مما لم يشترط
قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض اخر بكونه من
ضمان البايع قال الاذرعي ولاوجه له اذا اخر المشتري عنادا ولو بيع ثمر او زرع
بعد بدو صلاح وهو مما يندر اختلاطه او يتساوي فيه الامران او يجهل حاله
صح بشرط القطع والابقا ومع الاطلاق او مما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه
بالموجود بحيث لايتميزان كتين وقثا وبطيخ لم يصح الا ان يشترط المشتري يعني
احد المتعاقدين ويوافقه الاخر قطع ثمره او زرعه عند خوف الاختلاط ليصح
البيع في الزوال المحذور فان لم يتفق قطع حتي اختلط فكما في قوله ولو حصل
الاختلاط فيما يندر فيه الاختلاط او فيما يتساوي فيه الامران او جهل فيه الحال
فالاظهر انه لاينفسخ البيع لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الاتي فزعم
المقابل تعذره ممنوع وان صححه المصنف في بعض كتبه واطال جمع متاخرون في
انه المذهب بل يتخير المشتري اذا وقع الاختلاط قبل التخلية لانه كعيب حدث
قبل التسليم ومنه يوخذ اعتماد ما دل عليه كلام الرافعي انه خيار عيب فيكون
فوريا لايتوقف علي حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار
ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ وقال كثيرون علي التراخي ويتوقف علي الحاكم
لانه لقطع النزاع لا العيب فان سمح بفتح الميم له البايع بما حدث بهبة او اعراض
ويملكه به ايضا هنا بخلافه عن النعل لتوقف عودها للبايع وان طالت المدة
سقط خياره في الاصح لزوال المحذور ولا اثر للمنة هنا لانها في ضمن عقد وفي
مقابلة عدم فسخه وقضيته كلامه كاصله والروضة واصلها تخيير المشتري اولا
حتي يجوز له المبادرة بالفسخ فان بادر البايع وسمح سقط خياره قال في المطلب
وهو مخالف لنص الشافعي والاصحاب علي ان الخيار للبايع اولا ورجحه السبكي
وغيره

[illegible]

وغيره ويوجه بان الخيار مناف لوضع العقد بحيث امكن الاستغنا عنه لم يصر اليه
ووجبت مشاورة البايع اولا لعله يسمح فيستمر العقد ويجري ما ذكر في شرا زرع
بشرط القطع ولم يقطع حتي طال ونحو طعام او مايع اختلط بمثله بما لا يتميز عنه
قبل القبض بخلاف نحو ثوب او شاة بمثله فان العقد ينفسخ فيه لانه متقوم فلا
شل له يوخذ بدله اما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ ايضا ولاخيار
بل ان تنفقا علي شي فذاك والا صدق المشتري اذ اليد بعدها له في قدر حق الاخر
ولو اشتري شجرة عليها ثمر للبايع ففي وجوب شرط القطع عند خوف وقوع
الاختلاط ما مر نعم ان تشاحا هنا فسخ العقد ويوجه فان اليد للبايع علي
ثمرته وللمشتري علي ما حدث فتعارضا ولا مرجح فلم يصدق احدهما في قدر
حق الاخر هنا فتعين انفساخ العقد بخلافه فيما مر تنبيه ما ذكر في الزرع اذا
طال هو ما جزم به غير واحد تبعا للمتولي قال لان زيادة الزرع زيادة قدر
لاصفة فكانت حتي السنابل للبايع بخلاف ما لو شرط القلع فان الزيادة للمشتري
لانه ملك الكل انتهي وهو وجيه من ذلك لكن الذي يصرح به كلام الامام وغيره ان
الزيادة للمشتري في شرط القطع ايضا ويويده قول الشيخين ان القطن الذي لا يبقي
اكثر من سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوزة او بعده وقبل تكامل القطن
وجب بشرط القطع ثم ان لم يقطع حتي خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه علي
ملكه قال الاذرعي وهذا هو المختار وان نازع فيه ظاهر النص ولا يصح بيع الحنطة
في سنبلها بصافية من التبن وهو المحاقلة من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة
وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل ولا بيع الرطب علي
النخل بتمر وهو المزابنة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لبنايها علي التخمين
الموجب للتدافع والتخاصم وذلك لنهيه صلي الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان
وفسرا في رواية بما ذكر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع عدم الروية في الاولي
ومن ثم لو باع زرعا غير ربوي بحب او بر صافيا بشعير وتقابضا في المجلس جاز
اذ لا ربا وصرح بهذين لتسميتهما بما ذكر والا فقد علما مما مر في الربا وتوطية لقوله
ويرخص في بيع العرايا جمع عرية وهي ما تفرد للاكل لعروها عن حكم باقي البستان

خلافا للسبكي

وهو اي بيعها المفهوم من السياق كما قررته بيع الرطب والحق به الماوردي وغيره
البسر لان الحاجة اليه كهي في الرطب علي النخل بتمر لا رطب في الارض او بيع العنب
والحاق الحصرم به الذي زعمه شارح قياسا علي البسر غلط كما قاله الاذرعي لبدو
صلاح البسر وتناهي كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الاسنوي له
عن الماوردي مردود بان الصواب عنه البسر فقط لخبر الصحيحين
انه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمر اي بالمثلثة وهو الرطب بالتمر اي بالفوقية
ورخص في بيع العرية ان تباع بخرصها اي بالفتح ويجوز الكسر بخروصها ياكلها اهلها
رطبا وقيس به العنب بجامع انه زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وزعم ان
فيه نصا باطل ومنع القياس في الرخص ضعيف وذكر الارض للغالب لصحة بيع
ذلك بتمر او زبيب بالشجر كيلا لا خرصا واخذ شارح بمفهومه فقال وافهم كلامه
الامتناع اذا كان كل من الرطب او التمر علي الشجر او الارض وهو كذلك انتهي وانما
يجوز بيع العرايا في تمر لم يتعلق به الزكاة كان خرص عليه وضمن او كان دون
النصاب او مملوكا لكافر فيما دون خمسة اوسق بتقدير جفافه المراد بخرصها السابق
في الحديث بمثله تمرا كيلا يقينا للخبر بها ايضا رخص في بيع العرايا في خمسة اوسق
او دون خمسة اوسق ودونها جايز يقينا فاخذنا به لانها للشك مع اصل التحريم
وافهم الدون اجزاي دون نقص كان والاصح انه لابد من نقص قدر يزيد علي ما
يقع به التفاوت بين الكيلين غالبا لكن فلو بيع رطب وهو دون ذلك باعتبار
الخرص لم يجب انتظار تتمره لان الغالب مطابقة الخرص للجفاف فان تتمر وظهر فيه
اكثر مما يقع بين الكيلين بان بطلان العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون
المذكور ان كان في صفقة واحدة واما لو زاد عليه في صفقتين وكل منهما
دون الخمسة فلا بطلان وانما جاز ذلك لان كل عقد مستقل وهو دون الخمسة
وتعدد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود
ويشترط التقابض في المجلس لانه بيع مطعوم بمثله ويحصل بتسليم التمر او الزبيب
الي البايع او تسلمه له كيلا لانه منقول وقبض مغرا فاشترط فيه ذلك كما مر
في مبحث القبض والتخلية في النخل الذي عليه الرطب او الكرم الذي عليه العنب
وان لم يكن

وان لم يكن النخل بمجلس العقد لكن لابد من ابقايهما فيه حتي يمضي زمن الوصول
اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ فان قلت هذا ينافي ما مر في الربا انه لابد فيه
من القبض الحقيقي قلت ممنوع بل هذا في غير المنقول هو قبضه الحقيقي وما وقع في
اصل الروضة مما يوهم اشتراط حضورهما عند النخل غير مراد وذلك لان غرض الرخصة
بقا التفكه باخذ الرطب شيا فشيا الي الجداد فلو شرط في قبضه كيله فات ذلك والاظهر انه
اي البيع المماثل لما ذكر لا يجوز في ساير الثمار لتعذر خرصها باستتارها غالبا وبه
فارقت العنب وانه اي بيع العرايا لا يختص بالفقرا وان كانوا هم سبب الرخصة
لشكايتهم له صلي الله عليه وسلم انهم لا يجدون شيا يشترون به الرطب الا التمر لان
العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبان ذلك حكمة المشروعية ثم يعم الحكم
كالرمل والاضطباع وهم هنا من لا نقد بيده باب اختلاف المتبايعين ذكرا
لان الكلام في البيع الاغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة ولو غير محضة وقع
الاختلاف في كيفيته كذلك واصل الباب الحديث اذا اختلف البيعان وليس بينهما
بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتتاركا اي يترك كل ما يدعيه وذلك انما
يكون بالفسخ واو هنا بمعني الا او تقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر
وصح ايضا انه صلي الله عليه وسلم امر البايع ان يحلف ثم يتخير المبتاع ان شا اخذ
وان شا ترك ويأتي خبر اليمين علي المدعي عليه الماخوذ منه التحالف اذا اتفقا
اي العاقدان ولو وكيلين او وليين اذن لهما سيداهما كما هو ظاهر او وليين او
مختلفين ويأتي ان وارثهما ومثلهما ايضا مو كلاهما علي صحة البيع او ثبتت
باليمين كبعتك بالف فقال بل بخمسماية وزق خمر فاذا حلف البايع علي نفي الخمر تحالفا
ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن وكان ما يدعيه ولي البايع او وكيله اكثر اخذا مما
يأتي في الصداق بل غير الولي والوكيل هنا كذلك كما هو ظاهر فيشترط ان يكون مدعي
المشتري مثلا في المبيع اكثر والبايع مثلا في الثمن اكثر والا فلا فايدة للتحالف او
صفته او جنسه او نوعه كذهب او فضة وكذهب كذا او كذا او كصحاح او مكسر
ومنه اختلافهما في شرط نحو رهن او كفالة او كونه كاتبا وقد يشمل ذلك كله
قوله صفته نعم ان اختلفا في العقد هل قبل التابير او الولادة او بعد

احدهما لم يتحالفا وان رجع الاختلاف الي قدر المبيع لان ما وقع الاختلاف
فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح ايراد العقد عليه فصدق البايع فيه بيمينه
اذ الاصل فيه بقا ملكه ومن ثم لو زعم المشتري ان البيع قبل الاطلاع او الحمل
صدق علي الاوجه لان الاصل حينئذ عدمه عند البيع **او الاجل** كان ادعاه
المشتري وانكره البايع **او قدره** كيوم او يومين **او قدر المبيع** كصاع من هذا
بدرهم فيقول بل صاعين منه به ولو اشتري ثوبا علي انه عشرون ذراعا
ثم قال البايع اردنا ذراع اليد وقال المشتري بل ذراع الحديد فان غلب احدهما
عمل به اخذا مما مر في النقد وان استويا في الغلبة بطل العقد لما مر ان النية هنا
لا تكفي وان اتفقا عليها فان اختلفا في شرط ذلك اتجه التحالف ووقع لبعضهم
خلاف ما ذكرته فاحذره ثم رايت الجلال البلقيني ذكر بحثا ما يوافق ما ذكرته
حيث قال ما حاصله اطلاق الذراع ينزل على الغالب فيها ذراع الحديد ينزل عليه فان
اختلفا في ارادته وارادة ذراع اليد او العمل صدق مدعي ذراع الحديد لانه الغالب
ولا تحالف لان دعوي الاخر مخالفة للظاهر فلم يلتفت اليها فان انتفت غلبة
احدهما وجب التعيين والا فسد العقد انتهي وقال في موضع اخر لو قال المشتري اردنا
ذراع الحديد والبايع اردنا ذراع اليد لم يكن اختلافا في قدر المبيع لانه معين فلا
تحالف وانما هذا كما اذا باع ارضا علي انها مائة ذراع فخرجت ناقصة فيتخير المشتري
كالعيب فان اجاز فبكل الثمن انتهي المقصود منه وفيه نظر ظاهر والفرق بينه
وبين ما نظر به انهما ثم متفقان علي شرط المائة ثم النقص عنها المنزل منزلة
العيب فخيره بالتخيير واما هنا فهما مختلفان في ان المبيع عشرون بالحديد او باليد
فلم يتفقا علي شي فكان مجهولا فبطل العقد ولا ينافي ما ذكرته وذكره قول الماوردي
والصيمري في السلم يشترط في المذروع ان يكون بذراع الحديد فان شرطاه بذراع
اليد لم يجز لانه يختلف انتهي لان محل ما قالاه فيما في الذمة وما هنا في المعين
ويفرض كونه في الذمة فمحله كما افهمه التعليل فيما يختلف اما اذا علم بان
عين وعلم قدره فيصح كما في تعيين مكيال متعارف **ولا بينة** لاحدهما يعتد بها
فشمل ما لو كان لكل بينة وتعارضتا لاطلاقهما او اطلاق احدهما فقط
اولكونهما

اولكونهما ارخا بتاريخين متنافيين وقد لزم العقد وبقي الي حالة التنازع **تحالفا**
لما في الخبر الصحيح ان اليمين علي المدعي عليه وكل منهما مدع ومدعي عليه وقد
يشكل عليه الخبران السابقان الان ويجاب بانه عرف من هذا الحديث زيادة عليها
هي حلف المشتري ايضا فاخذنا بها وخرج بلفظ العقد لزوم اختلافهما في الصحة او العقد
هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما ياتي وبقوله ولا بينة ما لو كان لاحدهما بينة
فانه يقضي له بها او لهما بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فانه يقضي
بالاولي وبلزم ما لو اختلفا مع بقا الخيار فلا تحالفا علي ما نقلاه واقراه
لامكان الفسخ بغيره لكن الجمهور كما افهمه كلامهما علي انه لا فرق واعتمده جمع
متاخرون كما اطبقوا علي التحالف في القراض والجعالة مع جوازهما من الجانبين
والكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وبقي ما لو اختلفا في الثمن والمبيع بعد
القبض مع الاقالة او التلف الذي ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعي
النقص لانه غارم واورد علي الضابط اختلافهما في عين المبيع والثمن معا
كبعتك هذا العبد بهذه المائة الدرهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة
الدنانير فلا تحالف جزما اذ لم يتواردا علي شي واحد مع انهما اتفقا علي بيع
صحيح واختلفا في كيفيته فيحلف كل علي نفي ما ادعي عليه علي الاصل ولا فسخ
ولو اختلفا في عين المبيع او الثمن فقط تحالفا او في عين المبيع والثمن في الذمة
واتفقا علي صفته وقدره او اختلفا في احدهما ويظهر ان مثل ذلك عكسه بان
يختلفا في عين الثمن والمبيع في الذمة تحالفا علي المنقول المعتمد خلافا للقول
الاسنوي ومن تبعه لا تحالف بل يحلف كل علي نفي ما ادعي عليه ولا فسخ
فان اقام البايع بينة انه العبد والمشتري بينة انه الامة لم يتعارضا لان
كلا اثبت عقدا لا يقتضي نفي غيره فتسلم الامة للمشتري ويقر العبد بيده ان
كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء للضرورة نعم ليس له الوطي لو
كان امة احتياطا اما باطنا فالمدار فيه علي الصدق وعدمه والا جعل عند
القاضي حتي يدعيه المشتري وينفق عليه حيث لم ير بيعه اصلح من كسبه
ان كان والا باعه وحفظ ثمنه ان راه وما في الانوار من تخريج هذا علي من اقر

لغيره بمال وهو ينكره فيه نظر لان هذا ليس من ذاك لان اقرار البائع هنا بشرا
الغير لملكه بمال يلزمه له فهو اقرار على الغير لا له اما على التحالف فمحله حيث لم يختلف
تاريخ البينتين والا حكم بمتقدمة التاريخ **فيحلف كل منهما على نفي قول صاحبه**
واثبات قوله لما مر اذ مدع ومدعى عليه فينفي ما ينكره غريمه ويثبت ما يدعيه
هو ومعلوم ان الوارث يحلف في الاثبات على البت وفي النفي على نفي العلم **ويبدأ**
بالبائع لان جانبه اقوى بعود المبيع الذي هو المقصود بالذات اليه بالفسخ
الناشئ عن التحالف ولان ملكه قد تم على الثمن بالعقد وملك المشتري لا يتم على
المبيع الا بالقبض لان الصورة ان المبيع معين والثمن في الذمة ومن ثم بدأ
بالمشتري في عكس ذلك لانه اقوى حينئذ ويخير بالبداءة بايهما اداه اليه اجتهاده
فيما اذا كانا معينين او في الذمة **وفي قول بالمشتري** لقوة جانبه بالمبيع **وفي**
قول يتساويان لان كلا مدع ومدعى عليه فيتخير الحاكم فيمن يبدأ به منهما
وقيل يقرع بينهما فمن قرع بدأ به والخلاف في الندب لحصول المقصود بكل تقدير
والصحيح انه يكفي كل واحد منهما يمين تجمع نفيا واثباتا لاتحاد الدعوى ومنفي
كل في ضمن مثبته ويسن ندب يمينين خروجا من الخلاف ولان في مدركه قوة خلافا
لما يوهمه المتن ومن ثم اعترض بانه كان ينبغي التعبير بالمذهب واشعار كلام
المتن كالماوردي بمنع يمينين غير معول عليه **ويقدم النفي** ندبا لانه الاصل في اليمين
اذ احلف المدعي على اثبات قوله انما هو لنحو قرينة لوث او نكول ولافادة
الاثبات بعده بخلاف العكس وانما لم يكف الاثبات وحده ولو مع الحصر كما
بعت الا بكذا لان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لا بد من الصريح لان فيها نوع
تعبد **فيقول** البائع اذا اختلفا في قدر الثمن والله **ما بعت بكذا ولقد** او
انما وحذفه من اصله لايهامه اشتراط الحصر **بعت بكذا** **ويقول المشتري** والله
ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا او لو نكل احدهما عن النفي فقط او الاثبات
فقط قضي للحالف وان نكلا معا وقف الامر وكانهما تركا الخصومة **واذا تحالفا** عند
الحاكم والحق به المحكم فخرج تحالفهما بانفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما **فالصحيح**
ان العقد لا ينفسخ بنفس التحالف للخبر الثاني فان تخييره فيه بعد الحلف صريح
في عدم

في عدم الانفساخ به ولان البينة اقوى من اليمين ولو اقام كل منهما بينة لم
ينفسخ فالتحالف اولى **بل ان** اعرضا عن الخصومة اعرض عنهما ولا ينفسخ **وان**
تراضيا على ما قاله احدهما اقر العقد وينبغي للحاكم ندبهما للتوافق ما امكن ولو
رضي احدهما بدفع ما طلبه صاحبه اجبر الاخر عليه قال القاضي وليس له الرجوع
عن رضاه كما لو رضي بالعيب **والا** يتفقا على شيء ولا اعرضا عن الخصومة
فيفسخانه او احدهما لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب **او**
الحاكم لقطع النزاع ثم فسخ القاضي والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كما لو
تقايلا وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة انه لا يجب هنا فور في الفسخ
ويشكل عليه ما تقرر من الحاقه بالعيب الا ان يفرق بان التاخير هنا لا يشعر بالرضى
للاختلاف في وجود المقتضي بخلافه ثم ونازع الاسنوي في القياس على الاقالة
الذي نقله الشيخان واقراه بان كلا لو قال ولو بحضرة صاحبه بعد البيع فسخته
لم ينفسخ ولم يكن اقالة وانما تحصل الاقالة ان صدرت بايجاب وقبول بشرط
ان يكونا متخاطبين متصلا ورد بان تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كثيرا
صيرهما به من غير سبب وقد مر انه في معنى الاقالة فصح القياس تنبيه
ظاهر قوله بل الى اخره انه لو بادر احدهما عقب التحالف بالفسخ لم ينفذ ويؤيده نفذه
اشتراط غيره للفسخ اصرارهما بعد التحالف على تنازعهما وقضية تعبير بعضهم
بان لهما الفسخ ما لم يتراضيا نفوذه ويؤيده ما تقرر في ان الفسخ هنا كهو
بالعيب وفي رد كلام الاسنوي وهو متجه وعليه فقد يقال المتن لا ينافي
هذا لانه يصدق مع تلك المبادرة انهما لم يتراضيا على شيء واذا جاز الفسخ
فلكل الابتداء به كما افهمته او وبه صرح الرافعي ونازع فيه السبكي وكانه
اخذ نزاعه مما مر في الابتداء باحدهما في التحالف ويفرق بان التحالف هو السبب
المجوز للفسخ فاختلف الغرض في الابتداء به بخلاف الفسخ المترتب عليه **وقيل**
انما يفسخه الحاكم لانه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة لكن اقاله الرافعي وقضيته تشبيهه
له بالعنة انه ياتي هنا ما ياتي فيها من اشتراط فسخه او الفسخ بحضرته وحينئذ
فالحصر فيه تجوز وكانهم انما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا للسبب

العتق المتشوف اليه الشارع ثم بعد الفسخ علي المشتري رد المبيع وعلي البايع
رد الثمن بزوايده المتصلة دون المنفصلة ان قبضه وبقي بحاله ولم يتعلق به حق
لازم وان نفذ الفسخ ظاهرا انفاقا واستشكل السبكي بان فيه حكما للظالم ثم اجاب بان
الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك ويوخذ من ان علي كل منهما رد ما قبضه ان عليه موؤنة
الرد وهو كذلك اذ القاعدة ان من كان ضامنا لعين كانت موؤنة ردها عليه
فان كان قد تلف شرعا كان وقفه المشتري ومثله البايع في الثمن او اعتق او باعه
او حسا كان مات لزمه قيمته لقيامها مقامه سواء ازادت علي الثمن الذي يرد عليه
البايع ام لا هذا ان كان متقوما والا فمثله وقول الماوردي قيمته لانه لم يضمنه
وقت القبض بالمثل بل بالعوض اطال السبكي في تزييفه ولو تلف بعضه رد
الباقي وبدل التالف ويرد قيمة الابق للحيلولة وهي اي القيمة حيث وجبت قيمة
يوم اي وقت التلف الشرعي او الحسي في اظهر الاقوال لا حين قبضه ولا حين العقد
لان مورد الفسخ العين والقيمة بدل لها فتعين النظر لوقت فوات المبدل اذ الفسخ
انما يرفع العقد من حينه لا من اصله وهو اولى من ذكره من المستام والمعار قيل
يحتاج للفرق بين هذا او ما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن
المتقوم بين البايع فانه يضمنه بالاقل من العقد الي القبض انتهى وكالرد بالعيب
ثم مطلق الفسخ باقالة او نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشتري نقصهما
يعتبر الاقل المذكور لا قيمته يوم التلف ويفرق بان سبب الفسخ هنا حلف العاقد
فنزل منزلة اتلافه فتعين النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع
العقد من غير نظر لفعل احد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده الي القبض و
عجيب من الرافعي كيف اغفل هذا الفرق مع خفايه ودقته وتعرض لما هو
واضح وهو الفرق بين اعتبار القيمة هنا بما ذكر وبالاقل فيما مر بالنسبة للارش
بان النظر اليها ثم لا يتغرم بل يعرف بها الارش وهنا يتغرم فاعتبر وقت وجوبها
لانه الاليق وان تعيب رده مع ارشه وهو ما نقص من قيمته لان كلها مضمون
بها ضمن بعضه ببعضها الا في نحو خمس صور علي ما فيها منها الزكاة المعجلة والصداق
ولو رهنه او كاتبه كتابة صحيحة تخير البايع بين اخذ قيمته للحيلولة بخلاف

ما مر

ما مر في الاباق لانه لا يمنع تملك المبيع بخلاف الرهن والكتابة فاشبها البيع
وانتظار فكاكهما ثم ما لم يجبر الزوج في نظيره من الصداق لان جبر كسرها بالطلاق
اقتضي اجباره علي اخذ البدل حالا واجره فله اخذه لكن لا ينتزعه الا بعد المدة
وله اجرة مثل باقيها والمسمي للمشتري او دبره لم يمنع رجوعه اخذا من انه لا يمنع
الرجوع في المفلس واختلاف ورثتهما كهما اي كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث
لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف احدهما ووارث الاخر او وكيله او وليه كما
مر ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبته فلا تحالف لانهما لم يتفقا علي
عقد واحد بل يحلف كل علي نفي دعوى الاخر كساير الدعاوي وهذا وان علم
مما قدمه لكنه ذكره توطية لرد الزوايد الخفي المشكل فقال فاذا حلفا رده
وجوبا مدعي الهبة بزوايده المتصلة والمنفصلة فان فاتت غرمها لانه لا ملك
له واستشكلت المنفصلة باتفاقهما علي حدوثها بملكه وقد ثبت الفرع دون
الاصل واجاب عنه الزركشي بان دعوى الهبة واثباتها لا تستلزم الملك
لتوقفه علي القبض بالاذن ولم يوجد وفيه نظر لتاتي ذلك فيما لو ادعي الهبة
والقبض فالوجه الجواب بانه ثبت بيميني كل ان لا عقد فعمل باصل بقا الزوايد
بملك مالك العين نعم في الانوار لا اجرة له اي عملا باتفاقهما انه انما استعمل
ملكه وكان الفرق انه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الاعيان لما مر ان البايع قبل
القبض يضمن الزوايد دون المنافع ويجري ذلك فيما لو قال لاخر دابتي تحت ديعة
يدك ببيع فانكر وحلف فلا اجرة له عليه لاعترافه بانها ملكه ونظير ذلك
ما لو طالبه بايعه بالثمن علي فقال المبيع لزوجتك فله اخذه منه ثم لها انتزاع
المبيع منه لاقراره ولا رجوع له بالثمن علي البايع لانه بشرايه منه مصدق له
ولو قال نعم لها لكنها وكلتني احبر المشتري علي الثمن اليه لانه بشرائه منه متر
بصحة قبضه قاله القاضي قال الغزي والقياس ان للمشتري الجاد البايع علي
اثبات وكالته قبل القبض منه ولو اشتري شجرا واستغله سنين ثم طالبه بايعه
بالثمن فانكر الشراء حلف عليه كما هو القاعدة ثم رد المبيع ولا يغرمه البايع ما استغله
لانه يزعم انه استغل ملكه من غير ان يوجد رافع لزعمه وبه فارق مسيلة

المثن وانما يدعي عليه الثمن وقد تعذر بحلف المشتري فللبايع حينئذ
فسخ البيع الذي اعترف به ولو ادعى احد العاقدين صحة البيع او غيره من
العقود وادعى الاخر فساده باختلال ركن او شرط على المعتمد كان ادعى احدهما
رويته وانكرها الاخر على المعتمد ايضا فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه غالبا لان
الظاهر في العقود الصحة واصل عدم العقد الصحيح يعارضه اصل عدم الفساد في
الجملة ولو اقر بالروية لم تقبل دعواه عدمها للتحليف لانه لم يعتد فيها اقرار على
رسم القبالة ويستحيل شرعا تاخيرها عن العقد كما لو اقر بخلاف مال ثم قال انما
اقررت به لعزمي عليه بخلافه بنحو القبض لانه اعتيد فيه التاخر عن العقد
ومن غير الغالب ما لو باع ذراعا من ارض معلومة الذرع ثم ادعى ارادة ذراع
معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق البايع بيمينه لان ذلك
لا يعلم الا منه وما لو زعم احد متصالحين وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه
ايضا لانه الغالب اي مع قوة الخلاف فيه وزيادة شيوعه ووقوعه وبه يندفع
ايراد صور الغالب فيها وقوع المفسد المدعي ومع ذلك صدق قوامد عي الصحة
فيها وما لو زعم انه عقد وبه نحو صبي امكن او جنون او حجر وعرف له ذلك فيصدق
بيمينه فيما عدا النكاح ايضا وان سبق اقراره بضده لوقوعه حال نقصه كذا
قيل ورد بقول البيان لو اقر بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه ويوخذ من
ذلك ان من وهب في مرضه شيا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم
يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم
بانه لابد في البينة بغيبة العقل ان تبين ما غاب به اي لئلا تكون غيبته بما
يواخذ به كسكر تعدي به وما لو اشترى نحو مغصوب وقال كنت اظن القدرة
فبان عجزي فيصدق بيمينه لاعتقاده بالغصب وما لو ادعت ان نكاحها
بلا ولي ولا شهود فتصدق بيمينها لان ذلك انكار لاصل العقد ومن ثم يصدق
منكرا صل نحو البيع ولو اتى المشتري بخمر او بما فيه فارة وقال قبضته كذلك
فانكر المقبض صدق بيمينه ولو فرغه في ظرف المشتري فظهرت فيه فارة فادعى
كل انها من عند الاخر صدق البايع بيمينه ان امكن صدقه لانه مدعي الصحة
ولان

ولان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن والاصل ايضا براءة البايع كما في نظيره
من السلم اذا اختلفا هل قبض المسلم اليه راس ماله قبل التفرق او بعده فان اقاما بينتي
في المسئلتين قدمت بينة مدعي الصحة وقول ابن ابي عصرون ان كان مالكا لمبيعه
حلف المنكر والا تصادقه ضعيف ويجري هذا في الاختلاف في قبض العوضين في الربا
قبل التفرق او بعده ولو اشترى عبدا معينا فجا بعبد معيب مثلا ليرده فقال البايع
ليس هذا المبيع صدق البايع بيمينه لان الاصل السلامة وبقا العقد وفي مثله
في البيع في الذمة والسلم بان قبضه المشتري او المسلم المودي عما في الذمة ثم اتى
بمعيب ليرده فقال البايع او المسلم اليه ليس هذا المقبوض يصدق المشتري المسلم
بيمينه في الاصح انه المقبوض لاصل بقا شغل ذمة البايع والمسلم اليه حتى يوجد
قبض صحيح ومثل ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبايع فيما في الذمة باب
بالتنوين في معاملة الرقيق وذكره هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه اولي من تقديمه
على الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لانه تبع للحر فاخرت احكامه عن جميع احكامه
ولو تاتي فيه بعضها وان امكن توجيه ذلك بان فيه اشارة لجريان التحالف
في الرقيقين كما قدمته ومن تعقيبه للقراض الواقع في التنبيه لانه وان
اشبهه في ان كلا فيه تحصيل ربح باذن في تصرف لكنه انما ينطبق على الضعيف ان
اذن السيد لقنه توكيل والاصح انه استخدام ومن ثم لم يحتج لقبوله بل لم يوثر
رده فيما يظهر وتصرفه اما غير نافذ ولو مع الاذن كالولاية والشهادة واما
نافذ ولو بلا اذن كالعبادة والطلاق ولو بمال واما نافذ بالاذن كالتصرفات
المالية لا بغيره كما قال العبد يعني القن او حري على راي ابن حزم انه يشمل الامة
ان لم يوذن له في التجارة او التصرف لا يصح شراوه اقتصر عليه لان الكلام
فيه والا فكل تصرف مالي كذلك ولو في الذمة بغير اذن سيده الكامل فيه في الاصح
للحجر عليه لحق سيده ولو اشترى بعين ماله بطل جزما تنبيه تبين لقولي
فيه انه انما احتاج لقوله بغير اذن سيده مع قوله لم يوذن له في التجارة لان
من لم يوذن له فيها تحته قسمان من اشترى ولم يوذن له في خصوص الشرا فلا
يصح وقيل يصح ان كان في الذمة ومن اشترى واذن له في خصوص الشرا

فيصح بلا خلاف وانه لو حذف بغير اذن سيده لشمل الثاني لانه يصدق عليه
انه لم يوذن له في التجارة فان قلت هذا تطويل بلا فايدة اذ لو حذف ان لم
يوذن له في التجارة استغني عنه قلت مثل هذا لا يعترض به المنهاج علي ان ضرورة
التقسيم احوجته اليه اما سيده المحجور عليه فيصح تصرفه باذن وليه ويشترط
امانته ان دفع له مالا للسيد قال الاذرعي وغيره بحثا وقد يصح تصرفه بغير اذن
كان امتنع سيده من انفاقه او تعذرت مراجعته ولم يمكنه مراجعة الحاكم فيصح
شراوه ما تمس حاجته اليه وكذا لو بعثه في شغل البلد بعيدا او اذن له في حج او غزو
ولم يتعرض لاذنه له في الشرا وشرا المبعض في نوبته صحيح وكذا في غيرها ان قصد
نفسه علي الاوجه ويسترده اي ما اشتراه بلا اذن البايع سوا كان فيه حذف
همزة التسوية وهو جايز وقد قري سوا عليهم انذرتهم بحذفها في يد العبد او
ضعها موضع ام في نحو هذا جايز كما حكاه الجوهري وغيره سيده او غيرهما لانه
باق علي ملكه ولو ادي الثمن من مال سيده استرده ايضا فان تلف في يده اي
العبد وبايعه رشيد تعلق الضمان بذمته وان راه سيده معه واقره فيتبع به
بعد العتق لا قبله لثبوته برضا صاحبه من غير اذن السيد والقاعدة ان ما لزمه
بغير رضي مستحقه كتلف بغصب يتعلق برقبته فقط او برضاه مع اذن السيد
يتعلق بذمته وكسبه وما بيده ولا يلزمه الكسب الا ان عصي نظير ما ياتي في
المفلس او لا معه يتعلق بذمته فقط وفارق ما هنا ضمان السيد باقراره له
علي ما التقطه كما ياتي بتفصيله في بابه لان المالك ثم لما لم ياذن كان السيد مقصرا
بسكوته عليه او تلف في يد السيد فللبايع تضمينه وله مطالبة العبد لوضع كل
منهما يده عليه بغير حق لكن انما يطالب العبد بعد العتق ولو لبعضه لانه لا مال
له قبل ذلك واقتراضه وغيره من ساير تصرفاته المالية كشرايه في عدم صحته منه بغير
اذن كما مر وان اذن له بالبنا للمفعول لانه قيم ان لم ياذن له في التجارة من السيد
الكامل او وليه تصرف اجماعا لكن ان صح تصرفه لنفسه لو كان حرا بان يكون مكلفا
رشيدا او سفيها مهملا وان لم يدفع اليه مالا بان قال له اتجر في ذمتك نعم بما مر
جوازه له لحاجة لا يشترط فيه ذلك لجوازه للسفيه فان قلت قضية ما مر انه لا يحتاج

عدم

عدم اشتراط رشده قلت ممنوع لانه ليس مستحقا انما يقتصر اثره علي بل متعديا
لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامليه وقضيته انه لا يشترط رشده
في شرايه نفسه من سيده وكتابته والاوجه اشتراطه وان كان عتقه عتاقة لانه
يعطي حكم البيع في اكثر احكامه واذا اذن له سيده لزمه ان لا يتصرف الا بحسب
الاذن بفتح السين اي بقدره فان اذن له في نوع او زمن او محل لم يتجاوزه كالوكيل
ولانه قد يعرف نجحه في شي دون شي نعم يستفيد بالاذن له في التجارة ما
هو من توابعها كنشر وطي ورد بعيب ومخاصمة في العهدة اي الناشية عن
المعاملة فلا يخاصم نحو غاصب وسارق لا نحو اقتراضه وتوكيله اجنبيا ولو
دفع له مالا تصرف في عينه وفي الذمة لا في اذن منه الا ان قال اجعله راس
مال وافهمت ان الموضوعة لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف اذا صحة الاذن
وان لم يعين له نوعا ولا غيره وليس له بالاذن له في التجارة النكاح كعكسه
لان اسم كل منهما غير متناول للاخر ولا يوجر بالاذن له في التجارة الا نحو عبيدها
لا نفسه ولا يتصرف فيها رقبته ومنفعته كسبه شي لانها لا تتناول ذلك نعم
ان نص له علي شي فعله او تعلق بكسبه نحو نكاح او ضمان باذن جاز له
اجارة نفسه فيه لاستلزام اذنه في سببه الاذن فيه ولا يتوكل عن
غيره فيما فيه عهدة كبيع لا كقبول نكاح الا باذن سيده وله التصرف في عبيد
التجارة ولكن لا ياذن لعبده اضيف اليه لجواز تصرفه فيه في التجارة لان السيد
لم يرفع الحجر الا عنه فقط وخرج بها اذنه له في تصرف معين فيجوز ولا يجوز له
ان يتبرع بشي مطلقا فلا يتصدق ولو بشي من قوته علي الاوجه ولا يهب
ولا ينفق علي نفسه من مالها الا ان تعذرت مراجعة السيد علي الاوجه فيراجع
الحاكم ان سهل بخلاف ما اذا شق فيما يظهر ولا يبيع نسية ولا بدون ثمن
المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمالها الا باذن نعم له الشرا
نسية ولو قال له اتجر بجاهك جاز له البيع والشرا ولو في الذمة بالاجل والرهن
والارتهان ثم ما فضل بيده مما دفعه كالذي دفعه له اليد قال الزركشي عن
النص وشرط ان يجد له حد كاشترين دينار الي مايه انتهي وفيه نظر لانه

لاضرورة عليه في الاطلاق والمؤذن برضاه بما يحدث عن ذلك ولا تمكن
من عزل نفسه لان المغلب في الاذن له الاستخدام لا التوكيل ولا من شرا
من يعتق علي سيده الا باذنه ويعتق حيث لا دين وكذا ان كان والسيد موسر
كالمرهون ومن له مالكان مثلا تتوقف صحة تصرفه علي اذنهما نعم ان كان بينهما
مهاياة كفي اذن صاحب النوبة ولا يعامل سيده ولا ماذونا للسيد ببيع او غيره
لان تصرفه له بخلاف المكاتب ولا ينعزل باباقه لانه معصية لا توجب الحجر ولو حيث
لم تتقيد الاذن بغير ما ابق اليه التصرف فيه ولو باعه او اعتقه انعزل ولا يصير
العبد ماذونا له بسكوت سيده علي تصرفه اذ لا ينسب لساكت قول نعم ان
باع الماذون مع ماله لم يشترط تجديد اذن من المشتري وظاهران الصورة انه عالم
بانه الماذون له ويوجه ذلك بان اشتراه مع ما في يده وعلمه بحاله ثم عدم منعه
قرينة ظاهرة برضاه بتصرفه وانعزاله علي البايع بالبيع لا يوثر في ذلك لاختلاف ١٥
الملحظين كما هو واضح مما قررته ولا بقوله لا امنعك من التصرف لان عدم المنع اعم
من الاذن ولا قرينة ويقبل اقراره اي الماذون به بديون المعاملة لقدرته علي
الانشا ويودي مما ياتي واعاد هذه في الاقرار لكن لضرورة تقسيم ويقبل ممن احاطه
به الديون في شي بيده انه عارية ومن عرف رق عبد فيه دور لتوقف علم الرق علي
علم كونه عبد او عكسه الا ان يريد بالعبد الانسان كما هو مفهومه لغة وكان حكمة
ذكره لهذه الاشارة الي انه يكتفي بقرينة كونه علي زي العبيد وتصرفاتهم ومن
ثم كان الاصح جواز معاملة ما لم يعرف رقه ولا حريته لمن لم يعرف رشده وسفهه
الا الغريب فيجوز جزما للحاجة لم يعامله اي لم يجز له معاملته بعين ولا دين لاصل
عدم الاذن حتي يعلم الاذن اي يظنه بسماع سيده او بينة والمراد بها اخبار عدلين
وان لم يكن عند حاكم وكذا رجل وامرتان اخذا مما ياتي في قسم الصدقات بل بحثه
وفاقا للسبكي وغيره وكلام ابن الرفعة بعد ان ابدا فيه ثلاث احتمالات تقتضيه
الاكتفا بواحد كما في الشفعة لان المراد هنا علي الظن وقد يحصل من ثم لم يبعد
الاكتفا بفاسق اعتقد صدقه او شيوع بين الناس حفظا لماله ويظهر انه لا يشترط
لوصوله لحد الاستفاضة الاتي في الشهادات لما تقرر ان المدار علي الظن في
الشيوع

خلافا للدميري حيث
يقول انه يشترط تجديد
الاذن اهـ

في الشيوع وجه انه لا يكفي ليتقي الحجر ويرد بان البينة لا تفيد غير الظن فكذا الشيوع
وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله في شهادة عند الحاكم لا في مجرد الا
خبار المكتفي به هنا والمعاملة ان لا يسلم اليه المال حتي يثبت الاذن وان صدقه فيه
كالوكيل ولا يكفي في جواز المعاملة قول العبد انه ماذون له وان ظننا صدقه خلافا
لابن عجيل لاتهامه مع انه لا يد له وبه فارق الاكتفا بقول مريد تصرف وكلني فلان
فيه بل وان لم يقل شيا بنا علي ظاهر الحال ان له يدا واما قوله حجر علي فيكفي وان
انكر السيد لانه العاقد والعقد باطل بزعمه ويفرق بينه وبين عدم نفوذ
عزله لنفسه بما مر انه مستخدم لا وكيل والحجر مبطل فيهما فاذا ادعاه العاقد عومل
بقضيته بخلاف العزل بالنسبة للاول علي ان مجرد انكار السيد لا يستلزم الاذن
ومن ثم لو قال كنت اذنت له وان اباق جازت معاملته وان انكر وكقوله ذلك
سماع الاذن له منه فلا يغني انكار القن مع ذلك بخلاف ادعايه الحجر ويفرق بانه
رافع لما مر من الاذن بخلاف مجرد انكاره الاذن ولا تسمع دعوي قن علي سيده
انه اذن له في التجارة اذا لم يثبت شيا فان اشتري شيا فطلب البايع ثمنه فانكر
السيد الاذن فله تحليفه فاذا حلف فللقن ان يدعي علي سيده مرة اخري رجا
ان يقر فيسقط الثمن عن ذمته فان باع ماذون له في التجارة وقبض الثمن فتلف في
يده او غيرها فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدلها وهو الثمن المذكور
اي مثله في المثلي وقيمته في المتقوم فاوي قول اصله ببدله اي الثمن علي انه في
نسخ لكن المحاكي عن خطه الاول وليس بسهو خلافا لمن زعمه علي العبد لانه المباشر
للعقد فتتعلق به العهدة حتي يودي مما ياتي وللمستحق مطالبته بعد ان كان من التجارة
بعد عتقه ايضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما لكنهما يرجعان لا هو وله مطالبة
السيد ايضا وان كان بيد العبد وفا لان العقد له فكانه البايع والقابض وقيل لا
لانه بالاذن صار كالمستقل وقيل ان كان في يد العبد وفا فلا لحصول الغرض
بما في يده ومحل الخلاف ان لم ياخذ المال منه والا طولب جزما ولو اشتري الماذون
سلعة شرا فاسدا لم يطالب السيد لان الاذن لا يتناول الفاسد فيتعلق بذمته
لا بكسبه او صحيحا ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف للمعاني المذكورة والاصح مطالبته

لما مر وطولب ليودي مما في يد الرقيق ان كان من غيره ككسبه بعد الحجر عليه لا
لتعلقه بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشي ثبوته في الذمة الا تري ان القريب
يطالب بنفقة قريبه والموسر باطعام المضطر مع عدم ثبوتهما في ذمتهما فان لم
يكن بيده شي فلا احتمال ادايه عنه لانه له به علقة وان لم يلزم ذمته فان ادي
بري الحق والا فلا وقد لا يطالب بان اعطاه مالا يتجر فيه فاشتري في ذمته ثم تلف
ذلك المال قبل تسليمه للبايع بل يتخير البايع ان لم يوده السيد وذلك لانقطاع
العلقة هنا بتلف ما دفعه السيد من غير ان يخلفه بشي من كسب الماذون ولك
ان تقول هذا انما ينافي ان اريد بمطالبة السيد الزامه بما يطالب به اما اذا كان
المراد العرض عليه لاحتمال ان يودي عن العبد لما بينهما من العلقة فلا مانع
من ذلك ولا يتعلق دين التجارة برقبته لانه وجب برضي مستحقه ولا ذمة سيده
وان اعتقه او باعه لانه المباشر للعقد ومر انه الجمع بين هذا ومطالبته فزعم غير
واحد ان هذا تناقض مردود وجمع بغير ذلك مما فيه نظر بل يودي من مال
التجارة الحاصلة قبل الحجر ربحا واصل مال لاقتضا العرف والاذن ذلك ومن
كسبه الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده بالاصطياد ونحوه في الاصح كما يتعلق به المهر
ومون النكاح ولاقتضا العرف والاذن ذلك ثم ما بقي بعد الادا في ذمة الرقيق
يوخذ منه بعد عتقه كما مر وفي الجواهر لو باع السيد العبد قبل وفا الدين وقلنا
بالاصح ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعترض بان الاصح ان دينه لا
يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار وفيها لو اقر الماذون انه اخذ من سيده الف التجارة
او ثبت ببينة وعليه ديون ومات فالسيد كاحد الغرما يقاسمهم انتهي وفيه
نظر ظاهر بل الوجه انه لا يحصل للسيد الا ما فضل لانه المقصر ولا يملك العبد اي
القن كله بساير انواعه ما عدا المكاتب ولو بتمليك سيده او غيره في الاظهر لقوله
تعالي مملوكا لا يقدر علي شي وكما لا يملك بالارث واضافة الملك اليه في خبر
الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع للاختصاص
لا للملك والا لنافاه جعله لسيده كتاب السلم ويقال له السلف واصله
قبل الاجماع الامتشهد به ابن المسيب اية الدين فسرها ابن عباس رضي الله عنهما
بالسلم

بالسلم والخبر الصحيح من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم
هو شرعا بيع شي موصوف في الذمة بلفظ السلف او السلم كما سيعلم من كلامه
فلا اعتراض عليه واجاب الشارح بان هذا التعريف له بخاصته المتفق عليها وقد
يستشكل تعبيره بالخاصة بانها توجد في غيره وهو البيع في الذمة ويجاب بمنع ذلك
وبيانه ان من الظاهر ان الشارع وضع لفظ البيع لمطلق المقابلة من غير اعتبار
قيد زايد من تعيين او وصف في الذمة نظير وضع اسم الجنس ووضع لفظ السلم للمقابلة
بقيد الثاني نظير علم الجنس سوا عقد بلفظ سلم ولا خلاف فيه او بيع علي القول
الاتي انه سلم فالوصف في الذمة خاصة لماهية السلم خاصية لها علي الاصح واقتصر
المصنف في التعريف علي المتفق عليه دون المختلف فيه لان الغالب في التعاريف
ولو الناقصة ذلك قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح ويراد
بواحدة مع كونهما شيين هنا وثم اتحاد المعني لا اللفظ فيهما من حيث الترادف وعرف
بغير ذلك مما هو غير مانع ويعلم من كونه بيعا امتناع اسلام الكافر في نحو مسلم
خلافا للماوردي قال في الانوار ما حاصله ولو كان المسلم مسلما والمسلم اليه كافرا
والعبد المسلم فيه غير حاصل عنده انتهي وفي تقييده بغير حاصل عنده نظر ظاهر
وان نقله شارح واقره لانه ان نظر لقدرة تحصله للمسلم لتعذر دخوله في ملكه اختيارا
الا في صور نادرة فلا فرق كما لو اسلم في لولوة كبيرة فالذي يتجه عدم الصحة مطلقا
اما بلفظ البيع فهو بيع وان اعطي حكم السلم في منع الاستبدال عنه نظرا للمعني كما مر
وياتي يشترط له ليصح مع شروط البيع لغير الربوي ما عدا الروية وقيل المراد شروط
المبيع في الذمة فلا يحتاج لاستثنا الروية ويويده ما قدمه من صحة سلم الاعمي
امور اخري سبعة اختص فيها فلذا اعقد لها هذا الكتاب احدها تسليم راس المال الذي
هو بمنزلة الثمن في البيع واخر عنه واحد من قولهم تسليم انه لا يكفي الاستبداد
المسلم اليه بالقبض لانه في المجلس مما لا يتم العقد الا به فاشترط فيه اختيار المتعاقدين
كالصيغة لكن رد ذلك عليهم في شرح الارشاد ان القبض في الربويات كذلك وقد
صرحوا بانه لا يشترط الاقباض فيها فهذا اولي وحينيذ فالتعبير بالتسليم جري علي الغالب لب
والفرق بين البابين في ذلك بعيد جدا فلا يلتفت اليه لا نتفاقهم علي انه

فعله الاستبداد اي الاستقلال بالقبض

يحتاط للربا مالا يحتاط لغيره في المجلس الذي وقع به العقد قبل التفرق منه وان
قبض فيه المسلم ولو بعد التخاير نظير ما مر في الربا ومن ثم امتنع التاجيل في راس المال
واشتراط حلوله فان فارقه احدهما بطل فيما لم يقبض لانه عقد غرر فلا يضم اليه غرر
التاخير وثبت الخيار فيما اذا اقبض البعض تفرط على الاوجه خلافا للسبكي كابن
الرفعة لتفريق الصفقة فلو اطلق راس المال عن التعيين في العقد كاسلمت اليك
دينارا في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز اي حل العقد وصح لان المجلس
العقد حكمه اذ هو حريمه ويشترط في راس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده
ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده
ولو احال المسلم به المسلم اليه على ثالث له عليه دين او المسلم اليه ثالثا به على
المسلم فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما ياتي في بابها وفي الصورة الاولى اذا
قبضه المحال وهو المسلم اليه في المجلس ذكر ليفهم ان ما لم يقبض فيه كذلك بالاولى فلا
يجوز ذلك اي لا يحل ولا يصح لان المحال عليه يؤدي به عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم
ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه او من المحتال بعد قبضه باذنه وسلمه له في المجلس
صح بخلاف ما لو امره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير
وكيلا لغيره لكن المسلم اليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فياخذه منه ثم يرده اليه
كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال نعم لو اسلم وديعة للوديع جاز
من غير اقباض لانها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ما ذكر ولو قبضه المسلم اليه واودعه
المسلم وهما في المجلس جاز ولو رده اليه قرضا او عن دين فقد تناقض فيه كلام الشيخين
وغيرهما والمعتمد جوازه لان تصرف احد العاقدين مع الاخر لا يستدعي لزوم الملك
ولو اعتقه المسلم اليه قبل قبضه او كان ممن يعتق عليه فان قبضه قبل التفرق بانت
صحته ونفوذ العتق والا بان بطلانهما وفي الصورة الثانية ان تفرقا قبل القبض
بطل لان المعتبر هنا القبض الحقيقي والحوالة ليست كذلك ولهذا لا يكفي فيه الابرا
او بعده وقد اذن المسلم اليه للمسلم في التسليم للمحتال كان وكيلا عنه في القبض
فيصح لان القبض ح وقع عن جهة المسلم ويجوز كونه اي راس المال منفعة كاسلمت
اليك منفعة هذا او منفعة نفسي سنة او خدمتي شهرا او تعليمي سورة كذا في كذا كما
يجوز

يجوز جعلها ثمنا وغيره وتقبض بقبض العين الحاضرة ومضي زمن يمكن
فيه الوصول للغائبة وتخليتها في المجلس لانه الممكن في قبضها فيه فاعتبار القبض
الحقيقي محله ان امكن وزعم الاسنوي ان الحر لو سلم نفسه ثم اخرجها عن التسليم
بطل لانه لا يدخل تحت اليد مردود لتعذر اخراجه لنفسه كما في الاجارة ويتجه
في راس المال انه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه بانه
لا غرر هنا لانه ان اقبضه في المجلس صح والا فلا بخلافه ثم رايتهم صرحوا بذلك واذا
فسخ السلم لسبب من اسباب الفسخ كانقطاع المسلم فيه الاتي وراس المال باق لم
يتعلق به حق ثالث وان تعيب استرده بعينه وان عين في المجلس فقط اذ المعين
فيه كهو في العقد وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين في المجلس دون العقد لانه لم يتناوله
اما اذا تلف فيرجع بمثل المثلي وقيمة المتقوم وظاهر انه ياتي هنا جميع ما مر في الثمن
بعد الفسخ بنحو رد بعيب واقالة او تحالف ورؤية راس المال في سلم حالا ومؤجلا
تكفي عن معرفة قدره جزما في المتقوم الذي انضبطت صفاته بالرؤية وقيل على الخلاف
ويفرق على الاول بان الغرر فيه اقل منه في المثلي وفي الاظهر في المثلي كالثمن ولا اثر لاحتمال
الجهل بالمرجوع به لو تلف كما لا اثر له ثم لان ذا الباب مصدق في قدره لانه غارم ولو علماه
قبل التفرق صح جزما ويوجه بان علة القول بالبطلان هنا لا ترجع لخلل في العقد
للعلم به تخمينا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف وبالعلم
به قبل التفرق زال ذلك المحذور وبهذا يتبين ان استشكاله بان ما وقع مجهولا لا
ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق
غير ملاق لما نحن فيه لان البطلان هنا لخلل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه
عنه فلم ينقلب صحيحا بعلمهما به بعد فتامله الثاني من الشروط كون المسلم فيه
دينا كما علم من حده السابق فالمراد بكونه شرطا انه لا بد منه الشامل للركن فلو
قال اسلمت اليك هذا الثوب او دينارا في ذمتي في سكنى هذه الدار سنة لم يصح
بخلافه في منفعة نفسه او قنه او دابته كما قاله الاسنوي والبلقيني وغيرهما
ويوجه بان منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما علم مما ياتي
في الاجارة او في هذا العبد فقبل فليس بسلم قطعا لاختلال ركنه وهو الدينية

وله

ولا ينعقد بيعا في الاظهر عملا بالقاعدة الاغلبية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ
السلم يقتضي الدينية وقد يرجحون المعنى اذا قوي كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم
بيعا نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية فيه كما اقتضته قاعدة ما كان
صريحا في بابه لان هذا لم يجد نفاذا في موضوعه فجاز كونه كناية في غيره او لا لان
موضوعه ينافي التعيين فلم يصح استعماله فيه وما في القاعدة محله في غير ذلك كل
محتمل والثاني اقرب الى كلامهم ولا ينافيه ما ياتي اواخر الفرع من صحة نية التصرف بالسلم
لانه لا تعيين ثم ينافي مقتضاه ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه
الدراهم او بعشرة دنانير في ذمتي فقال بعتك انعقد بيعا عملا بمقتضى اللفظ وقيل وان
طال المتاخرون في الانتصار له سلما نظرا للمعنى فعلى الاول يجب تعيين راس المال
في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه ويثبت فيه
خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك ومحل الخلاف اذا لم
يذكر بعده لفظ السلم والا كان سلما اتفاقا لاعتوار اللفظ والمعنى حينئذ الثالث
بيان محل التسليم على تفصيل فيه حاصله المذهب انه اذا اسلم سلما حالا او موجلا
وهما بموضع لا يصلح للتسليم او سلما موجلا وهما بمحل يصلح له ولكن لحمله اي المسلم
فيه مونة اي عرفا كما هو واضح اشترط بيان محل بفتح الحاء اي مكان للتسليم للمسلم
فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك والا بان صلح للتسليم والسلم حال
او موجل ولا مونة لحمل ذلك اليه فلا يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف
فيه فان عينا غيره تعين بخلاف البيع المعين لان السلم لما قبل التاجيل قبل شرطا
يقتضي تاخير التسليم ولو خرج المعين للتسليم عن صلاحيته تعين اقرب محل
صالح له ولو ابعد منه فلا اجرة على الاوجه لانه من تتمة التسليم الواجب
ولا خيار للمسلم ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد راس المال ولو لتكرر رهن
وخلاص ضامن على المعتمد وللاسنوي والبلقيني هنا ما فيه نظر ولو استوجرت
دار معينة للرضاع المستاجر له ولم يتراضيا بمحل غيرها فسخ كما افتى به البلقيني
ويفرق بينه وبين ما نحن فيه بان المراد هنا على ما يليق بحفظ المال وصونه والغالب
استواء المحلة فيهما ومن ثم قالوا المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله

وقالوا

وقالوا لو قال تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة كبغداد كفى احضاره في اولها
وان بعد عن منزله او في اي محل شئت منه صح ان لم يتسع وتم على حفظ الابنان
وهو يختلف باختلاف الدور ومن ثم لو عين دارا للرضاع تعينت ويصح السلم مع
التصريح بكونه حالا ان وجد المسلم فيه حينئذ والا تعين المؤجل وكونه موجلا اجماعا
فيه وقياسا او لو يات في الحال لانه اقل غررا وانما تعين الاجل في الكتابة لعدم قدرة القن
عند ها على شي وكونه البيع يغني عنه سيما ان كان في الذمة لا يقتضي منعه على ان
العرف اطرد بالرخص في مطلق السلم دون البيع فان اطلق العقد عن التصريح
بهما فيه انعقد حالا كالثمن في البيع وقيل لا ينعقد لان العرف فيه التاجيل فالسكوت
عنه يصيره كالتاجيل بمجهول ويرد بمنع ذلك كما هو واضح ويشترط في المؤجل العلم بالاجل
للعاقدين او لعدلين غيرهما او لعدد التواتر ولو من كفار وبكون الاجل تابعا لم يضر
جهل العاقدين به كما ياتي اما اذا لم يعلم فلا يصح كالى الحصاد او قدوم الحاج او طلوع
الشمس او الشتا ولم يريدا وقتها المعين وكالى اول او اخر رمضان لوقوعه على نصفه
الاول او الاخر كله هذا ما نقلاه عن الاصحاب وان اطال المتاخرون في رده او في يوم كذا
او في رمضان مثلا لانه كله جعل ظرفا فكانه قال الا بحلول جزء من اجزائه وهو مجهول
وانما جاز ذلك في الطلاق لانه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم
تعلق باوله لتعينه للوقوع فيه لا من حيث الوضع اي لما ياتي في وضع الظرف المعلوم
منه دخول غير واحد وانا استحسنه الرافعي تعلقه باوله يقتضي ان الاطلاق يحقق
اي وحده وضعا ولا من حيث العرف لانه يقتضي صدق الظرف على جميع ازمنته صدقا
واحدا بل من حيث صدق الاسم به كما هو القاعدة في التعليق بالصفات انه حيث
صدق وجود اسم المعلق به دفع المعلق ومن ثم لو علق بطلاقها قبل موته وقع
حالا لصدق الاسم او بتكليمها زيدا في يوم الجمعة وقع بتكليمها له اثنا يومها لذلك
ولم يتقيد باوله واما السلم فلم يقبل التاجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وانما قبله
بنحو العين لانه وضع للكلمة الاول والثاني بعينه فدلالته على كل منهما اقوى
من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه بل لزمن مبهم منها كذا
قاله ابن الرفعة وقضيته ان دلالة الظرف على ازمنته من حيز دلالة النكرة او المطلق

علي الخلاف فيهما وقضية ما مر من قبله العام ولم يقبله به الذي عبر به اسماعيل
الحضرمي وتبعه السبكي والزركشي وغيرهما انه من حيث دلالة العام المقتضية لوضعه
لكل فرد فرد من افراده فان قلت فما الحق من ذلك قلت الحق ما قاله ابن الرفعة
كما علم من قولنا تبعا للمصنف لا من حيث الوضع ولو كان عاما لكانت دلالته علي
الاول من حيث الوضع لما تقرر في وضع العام فتامله وعجيب قول ابن العماد فيما
تقرر من الفرق انه ليس بشي مع ما بان في تقريره انه في غاية التحقيق والظهور ثم زعم
انه لا جامع بين الحل والعتق حتي يستشكل هذا بهذا فان عين شهور العرب او
الفرس او الروم جاز لانها معلومة مضبوطة وكذا النيروز والمهرجان وفصح النصارى
وان اطلق الشهر حمل علي الهلال وان اطرد عرفهم بخلافه لانه عرف الشرع هذا ان
عقد اوله فان انكسر شهرا بان عقد اثناءه والتاجيل بالشهور حسب الباقي بعد الاول
المنكسر بالاهلة وتمم الاول ثلاثين مما بعدها ولا يلغي المنكسر لئلا يتاخر ابتدا الاجل
عن العقد نعم لو عقد في يوم او ليلة اخر الشهر اكتفي بالاشهر بعده الاهلة وان نقص
بعضها ولا يتمم الاول مما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير
والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ
والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادي وشهر ربيع والنفر ويحمل علي الاول تحملا باول
جزء منه لتحقق الاسم به ومن ثم لو كان العقد بعد الاول وقبل الثاني حمل عليه لتعينه
فصل في بقية الشروط السبعة وقد مر فيها اربعة الثلاثة التي في المتن وحلول
راس المال والخامس القدرة علي تسليمه ح يشترط كون المسلم فيه مقدورا علي
تسليمه من غير مشقة كبيرة عند وجوب التسليم وهو بالعقد في الحال والحلول
في المؤجل فان اسلم في منقطع عند العقد والحلول كرطب في الشتاء لم يصح وكذا
لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وصرح
بهذا مع دخوله في قوله مع شروط البيع ليترتب عليه ما بعده وليبين به محل
القدرة المعتبر فيها فان بيع المعين يعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا تارة
يعتبر هذا ويعتبر الحلول كما تقرر فان كان يوجد ببلد اخر وان بعد صح السلم فيه
ان اعتيد نقله الي محل التسليم للبيع للقدرة عليه ح قيل لابد من زيادة كثيرا ويرد
بان

بان الاعتياد يفهمه والا يعتد نقله للبيع بان كان نقله له نادرا ولم ينقل اصلا او
نقل لنحو هدية فلا يصح السلم فيه اذ لا قدرة عليه ولو اسلم فيما يعم وجوده فانقطع
كله او بعضه لجائحة افسدته وان وجد ببلد اخر لكن ان كان يفسد بالنقل او لا
يوجد الا عند من لا يبيعه او كان ذلك البلد علي مسافة القصر من بلد التسليم في
محل بكسر الحا اي وقت حلوله وكذا بعده وان كان التاخير لمطله لم ينفسخ في الاظهر
كما اذا افلس المشتري بالثمن وليس هذا كتلف المبيع قبل القبض لان ذاك في معين
وهذا ايضا في الذمة فيتخير المسلم وان قال له المسلم اليه خذ راس مالك بين فسخ في
كله لا بعضه المنقطع فقط وان قبض ما عداه او اتلفه فاذا فسخ لزمه رد له ورجع
براس ماله والصبر حتي يوجد فيطالب به وخياره علي التراخي فله الفسخ وان اجاز
واسقط حقه منه ولو علم قبل المحل بكسر الحاء انقطاعه عنده فلا خيار قبله ولا
ينفسخ بنفسه ح في الاصح فيهما لان وقت وجوب التسليم لم يدخل اما اذا وجد
عند [redacted] من لا يبيعه الا باكثر من ثمن مثله فيلزمه تحصيله بل لو كثر وفارق الغا
بانه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة في مقابلة ما حصل
له من نما ما قبضه بخلاف الغاصب وايضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم اليه
تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فائدته والغصب باب تعد
والمماثلة مطلوبة فيه بنص مثل ما اعتدي عليكم والشرط السادس التقدير فيه بما ينفي الغرر
عنه فح يشترط كونه اي المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال او وزنا فيما يوزن او عدا
فيما يعد كالحيوان واللبن او ذرعا فيما يذرع او عدا او ذرعا فيما يعد ويذرع كبسط
للخبر السابق اول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه ويصح المكيل وزنا وعكسه
ان عد الكيل ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه او اقل وفارق هذا الربوي بان الغالب
عليه التعبد ومن ثم تعين كيل الموزون بنحو الماء هنا الاثم كما مر اما ما لا يعد ضابطا فيه
لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لا يسيره المحتمل بالكيل والوزن
مالية كثيرة بخلاف اللآلي الصغار لعلة تفاوتهما فان فرض فهو يسير جدا وما علم
وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفا بل لا بد من
وزنه حينئذ ليتحقق الايفا وقول الجرجاني لا يسلم في النقد الا وزنا يحمل علي

صب
خلافا للزركشي حيث جعله كالغصب

ضبط فتات بالرفع
ايه برفع الفاكما في المصباح

سالم يعرف وزنه ولو اسلم في ماية ثوب او صاع حنطة علي ان وزنها كذا لم يصح
لعزة الوجود قيل الصاع اسم للوزن فلو قال في ماية صاع كيلا لاستقام انتهي
ويرد بان الاصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر واما تقديره بالوزن
لانه الذي يضبطه ضبطا عاما اه ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثا والسفرجل
والرمان ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه لكونه اكبر جرما من الجوز كبيض
نحو الدجاج لا نحو الحمام او لغير ذلك كالبقل وقصب السكر وساير الفواكه فلا يكفي
فيها كيل ولا عد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم
امتنع في نحو بطيخة او بيضة واحدة لاحتياجه الي ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده ده
نعم ان اراد الوزن التقريبي اتجه صحته في الصورتين لانتفا عزة الوجود ح
وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه بخلاف نحو خشب لامكان نحت
ما زاد ولا ينافيه وجوب ذكر طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبي تنبيه
في اشتراط قطع اقماع الباذنجان احتمالان للماوردي رجح الزركشي منهما المنع قال
لانه العرف في بيعه لكن يستشهد للاشتراط قول الام اذا اسلم في قصب السكر لا يقبل
اعلاه الذي لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من اسفله ويطرح ما عليه من
القشور اي الورق انتهي وعلي الاول يفرق بان التفاوت فيما ذكر في القصب اعلا منه
في الاقماع فسومح هنا اه ثم ويصح السلم في الجوز والحق به بعضهم البن المعروف الان
وهو واضح بل الوجه صحته في لبه وحده لانه لا يسرع اليه الفساد بنزع قشره عنه
كما قاله اهل الخبرة واللوز والفستق والبندق في قشرها الاسفل لا الاعلي الا قبل انعقاده ده
بالوزن في نوع يقل اختلافه ويكثر خلافا للرافعي كالامام وكذا المصنف في غير شرح الوسيط
اختلاف القشر ودقته لسهولة الامر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الرباتين الاولي وكذا
يصح السلم فيه كيلا في الاصح كما ذكر لا عدا لعدم انضباطه فيه ويصح في اللبن بكسر
الباء وهو الطوب غير المحرق بين العد والوزن بنوبا كالف لبنة وزن كل كذا لانه يضرب
اختيارا فلا عزة فيه ووزنه تقريب الواجب فيه العد بشرط ذكر طول كل وعرضها
وثخنها وانه من طين كذا واشترطه ان لا يعجن بنجس كما علم مما مر في البيع ويصح السلم
في اجر كمل نضجه وظاهر انه يشترط فيه ما شرط في اللبن وفي خزف ان انضبط كما يعلم
مما

مما ياتي في الكوز والمنارة ولو عين كيلا او ميزانا او ذراعا او صنجة اي فردا من
ذلك فسد السلم الحال والمؤجل ان لم يكن ما عين معتادا كان شرط بذراع يده
اي المجهول قدره لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيعظم الغرر والتنازع ومن
ثم صح بعتك ملء ذا الكوز من هذه لانتفا الغرر ح كما مر والا بان اعتيد ذلك
اي عرف مقداره لما ياتي فلا يفسد السلم في الاصح ولغا ذكره الشرط لعدم الغرض
فيه فيقوم غيره مقامه فان شرط عدم ابداله بطل العقد اما تعيين نوع
نحو الكيل بالنص عليه فهو شرط الا ان يغلب نوع او يعتاد كيل مخصوص في حب
مخصوص ببلد السلم فيما يظهر فيحمل الاطلاق عليه ولا بد من علم العاقدين
وعدلين معهما بذلك كما ياتي في اوصاف المسلم فيه ولو اسلم في قدر معين من تمر قرية
صغيرة لم يصح لاحتمال تلفه فلا يحصل منه شي او عظيمة صح في الاصح لان تمرها
لا ينقطع غالبا فالمدار علي كثرة تمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث
لا يؤمن كذلك لا علي كبرها وصغرها اما السلم في كله فلا يصح قيل هذه انما تناسب
شرط القدرة لا شرط معرفة القدر ويرد بان هذا ذكر كالتتمة والرديف لما بين
الشرطين من التناسب والشرط السابع معرفة الاوصاف المتعلقة بالمسلم فيه
للعاقدين مع عدلين كما ياتي فخرج قولهما مثل هذا بخلاف ما لو اسلم اليه في ثوب
مثلا ووصفه ثم قال اسلمت اليك في ثوب اخر بتلك الصفة فانه يجوز ان كانا
ذاكرين لتلك الصفات والفرق ان الاول فيه اشارة الي العين وهي لا تعتبر الوصف
التي ينضبط بها المسلم فيه ويختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وليس الاصل عدمها
اذ لا يخرج عن الجهل به الا بذكرها بخلاف ما يتسامح باهماله كالكحل والسمن وما الاصل
عدمه ككتابة القن وزيادة قوته علي العمل واعترضه شارح باشتراط ذكر البكا رة
او الثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة ويرد بانه لما غلب وجودها صارت
بمنزلة ما الاصل وجوده ويصح شرط كونه زانيا او سارقا مثلا لا كونه مغنيا
او عوادا او قوادا مثلا والفرق ان هذه مع خطرها تستدعي طبعا قابلا وصناعة
دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول وذكرها في العقد
ليتميز المعقود عليه ح فلا يكفي ذكرها بعد ولو في مجلسه علي وجه لا يؤدي

الي عزة الوجود اي قلته لان السلم غرر فامتنع فيما لايوثق بتسليمه وبه يعلم
ان هذا تفريع بما افهمه شرط القدرة علي تسليمه بمعناه السابق فلا يصح فيما لا
ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان الذي لاينضبط كهريسة وكشكك
ويخيض فيه ماء كذا امثل به شارح وهو سبق قلم لان الماء فيه غير مقصود مع عدم
منعه لمعرفة المقصود وانما سبب عدم الصحة فيه ما ذكروه عن عدم انضباط
حموضته وانما عيب فيه وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بان ذاك لاغناء عنه فان
قوامه به بخلاف هذا اذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل قيل يرد علي المتن اللبن المشوب
بالماء فانه لا يصح السلم فيه مع فقد بعض اركانه فقط ويرد بان الماء وان لم يقصد لكنه
يمنع العلم بالمقصود كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن
ومعجون مركب من جزئين او اكثر وغالية وهي مركبة من دهن معروف مع مسك
وعنبر او عود وكافور وخف ونعل مركبين من بطانة وظهارة وحشو لان العبارة
لا تفي بذكر انعطافاتها واقدارها ومن ثم صح كما قاله السبكي ومن تبعه في خف او
نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لا مبلوس وترياق بفوقية
او دال او طاء مهملة ويجوز كسر اوله وضمه مخلوط بخلاف النبات او الحجر والاصح صحته
في المختلط بالصنعة المنضبط عند اهل تلك الصنعة المقصود الاركان كما باصله كعتابي
من قطن وحرير وخز من ابريسم ووبر او صوف بشرط علم العاقد بن لوزن كل من
اجزائه علي المعتمد وعليه يظهر الاكتفاء بالظن وفي المختلط خلقة او بغير مقصود لكنه
من مصلحته من الثاني نحو جبن واقط وما فيهما من الملح والانفحة من مصالحهما
لكن قيل يختلف الغرض بقلتهما وكثرتهما وعليه يجاب بان هذا تفاوت سهل
غير مطرد فلم ينظروا اليه قيل لابد من تقييد الجبن بالجديد كنعه في القديم او العتيق
كما نص عليه في الام وعلله بان اقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود
وجري عليه جمع متقدمون انتهي وفيه نظر فسياتي صحته في التمر العتيق ولا يجب
بيان مدة عتقه وكذا هنا الا ان يفرق بان من شان العتيق هنا عدم الانضباط
وسرعة التغير ثم رايت من حمل النص علي ما فيه تغير لانه معيب وفيه نظر وان
جريت عليه في شرح الارشاد لان تعليل الام المذكور يرد هذا الحمل المذكور
كماهو

كما هو واضح ومن الاول نحو شهد بفتح اوله وضمه وهو عسل النحل بشمعه
خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوي ومن الثاني ايضا نحو خل تمر او زبيب ولا يضر
الماء لانه من مصلحته فعلم ان جبن وما بعده ليس عطفا علي عتابي لفساد المعني بل
علي المختلط كما تقرر فان اريد بالمنضبط ما انضبط مقصوده اختلط مقصود او لا
كان الكل معطوفا علي عتابي لا الخبز فلا يصح السلم فيه في الاصح عند الاكثرين لاختلاف
تاثير النار فيه ولا يصح السلم فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة اي بمحل يعز
وجوده به ولو بان لم يعتد نقله اليه للبيع اذ لا يوثق بتسليمه ح ولا يصح ايضا
فيما لو استقصي وصفه الذي لابد منه لصحة السلم فيه عز وجوده لما ذكر كاللؤلؤ
الكبار بكسر اوله فان ضم كان مفردا وح تشدد الباء وقد تخفف واليواقيت انه لابد
فيهما من ذكر الشكل والحجم والصفاء مع الوزن واجتماع ذلك نادر بخلاف صغير اللؤلؤ
وهو ما يطلب للتداوي اي غالبا وضبطه الجويني بسدس دينار ولعله باعتبار
ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم اما الان فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح
السلم فيه لعزته وجارية وبهيمة كاوزة ودجاجة علي الاوجه وان قلت صفاتها
كالزنجية واختها او ولدها مثلا لندرة اجتماعها مع الصفات المشترطة واغا صح
شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم
ويصح في البلور لا العقيق لاختلاف احجاره نزع ويصح السلم في الحيوان غير
الحامل لثبوته في اللغة قرضا نصا في الابل وقياسا في غيرها وتصحيح الحاكم النهي عن
السلف في الحيوان مردود بانه لم يثبت وروي ابو داود انه صلي الله عليه وسلم
امر عمرو بن العاص رضي الله عنه ان ياخذ بعيرا ببعيرين الي اجل وهذا اسلم
لا قرض لانه لا يقبل تاجيلا ولا زيادة ويشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي او
حبشي وصنفه المختلف كرومي او خطائي وذكر لونه اي النوع ان اختلف كابيض
واسود ويصف بياضه بسمرة او شقرة وسواده بصفاء او كدرة اما اذا لم يختلف
لون النوع او الصنف كالزنج فلا يجب ذكره وذكر ذكورته وانوثته وثيابته
وبكارته والواو في هذا علي ما في كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما ياتي
بمعني او وسنه كابن سنة او محتلم ويظهر ان المراد احتلامه بالفعل ان تقدم علي

الخمسة عشر والاذهب وان لم يرمبنا فلا يقبل ما زاد عليها لان الصغر مقصود وفي
الرقيق ولا ما نقص عنها ولم يحتلم لانه لا يوجد وصف الاحتلام الذي نص عليه ولا نظر
لدخول وقته بتسع لانه مجاز ولا قرينة عليه فان قلت نزلو منزلة البالغ ابن عشر
في الضرب علي تركه نحو الصلاة وابن نحو ثلاثة عشر سنة في الاحتجاب عنه فلم
لم يقل بذلك هنا قلت لان هنا شرطا لفظيا وهو المحتلم وهو لا ينصرف عنه لاطلاق
الا الي حقيقته وهي الاحتلام بالفعل وبلوغ خمسة عشر فلم يعدل لغيرها وفي ذينك
المعتبر المعنى نعقنوا به في كل باب بما يناسبه فتامله ليندفع به ما للشارح هنا
وقده اي قامته طولا او قصرا او ربعة وكله اي ما ذكر مما يختلف كالوصف والسن
والقد بخلاف نحو الذكورة علي التقريب فلو شرط كونه ابن سبع مثلا تحديدا لم يصح
لندرته ويعتبر قول العبد في احتلامه وكذا سنه ان بلغ والا فقول سيده
العدل ايضا ان علمه وهو المراد من قولهم ان ولد في الاسلام والا فقول بايعي الرقيق
بظنهم ويظهر الاكتفا بعدل منهم لان المراد علي حصول الظن ولا يشترط ذكر الكحل
بفتحتين وهو سواد يعلو جفن العين والسمن ونحوهما كدعج وهو شدة سواد
العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته ودقة خصر وملاحته والاصح
لتسامح الناس باهمالها وفي الماشية كالبقر والغنم والابل والخيل والبغال والحمير الماشية ن
الذكورة وظاهر كلامهم بل صريحه انه لا يجب التعرض هنا لكونه فحلا او خصيا و
عليه فلا يلزمه قبول الخصي لان الخصا عيب كما مر وبه يفرق بين هذا وما ياتي
في اشتراط ذكره في اللحم لانه ليس عيبا ثم مع اختلاف الغرض به والانوثة والسن
واللون الا الابلق اذ لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه والنوع والصنف ان
اختلف كبخاتي او عرابي في الابل وكعربي او تركي في الخيل وكمصري ودبي في البقر
ويجوز في نعم او ماشية نحو طي مما العادة كثرتهم ولا يجب هنا ذكر القد وقيل
يجب وان تعرض له الاذرعي وغيره ولا وصف اللون لكن يسن في نحو خيل ذكر غرة
وتحجيل وفي الطير والسمك ولحمهما النوع والصغر وكبر الجثة اي احدهما ولون
طير لم يرد للاكل وكذا سنه ان عرف وذكورته وانوثته ان امكن التمييز وتعلق
به غرض وكون السمك نهريا او بحريا طريا او مالحا وفي اللحم من غير صيد او طير
ولو قديدا

ولو قديدا مملحا لحم بقر عراب او جواميس او ضان او معز ذكر خصي رضيع
هزيل لا عجول لان العجف عيب معلوف او ضدها اي المذكورات اي انثى فحل
فطيم راع سمين والرضيع والفطيم في الصغير اما الكبير فمنه الجذع والثني ونحوهما
فيذكر احد ذلك وذلك لاختلاف الغرض بذلك وان اللحم الراعية اطيب والمعلوفة
ادسم ولا بد فيها من علف يوثر في لحمها نعم ان لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب
ذكر احدهما وكذا في لحم الصيد ويشترط فيه بيان عين ما صيد به من نحو باحبال
الرال او كلب او جنب وغيرها لاختلاف الغرض بها ايضا ويقبل وجوبا عظم علي العا ده
عن الاطلاق كنوي التمر ويجوز شرط نزعه وحينئذ لا يجب قبوله لا اشتراط نزع نوى
التمر علي الاوجه من وجهين فيه والفرق ان التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للفساد
بخلاف العظم ويجب قبول جلد يوكل عادة مع اللحم لا راس ورجل من طير وذنب
او راس لا لحم عليه من سمك وفي الثياب الجنس كقطن او كتان والنوع وبلد
نسجه ان اختلف به غرض وقد يغني ذكر النوع عن غيره والطول والعرض والغلظ
والدقة بالدال وهما صفتان للغزل والصفاقة وهي انضمام بعض الخيوط الي بعض
والرقة وهي ضدها يرجعان لصفة النسج فما هنا احسن مما في الروضة واصلها من
اسقاطهما نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه والنعومة والخشونة
وكذا اللون في نحو حرير ووبر وقطن واطلاقهم محمول علي ما لا يختلف من كتان
او قطن ومطلقه عن ذكر قصر وعدمه يحمل علي الخام لانه الاصل دون المقصور
نعم يجب قبوله لكن ان لم يختلف ويجوز السلم في المقصود لانضباطه لا في الملبوس
وان لم يغسل لعدم انضباطه بخلاف جديد وان غسل ولو قميصا وسراويل
ان احاط بهما الوصف والا فلا وعليه يحمل تناقض الشيخين في ذلك ويجوز السلم
في الكتان لكن بعد دقه لا قبله وفي ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود اذا بين
الصبغ ونوعه وزمنه ولونه وبلده والاقيس صحته في الثوب المصبوغ اي النسج
كالغزل المصبوغ قلت الاصح منعه وبه قطع الجمهور والله اعلم لان الصبغ بعده
يسد الفرج فلا يظهر فيه نحو صفاقة او دقة ويجوز في الحبرة وعصب اليمن
ان وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الام وقول شارح الاعصب الايمن غلط

فيه والاولي حمله علي ما يضبطه الوصف وفي التمر والزبيب لونه ونوعه كمعقلي
او برني وبلده وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحداثته وكون جفافه بامه
او الارض لاسرع جفافه الا في بلد يختلف فيها ولا يصح في التمر المكنوز بالقواصر لتعذر
استيفا صفاته المشروطة شرح وظاهر انه لو لم يتعرض فيه لكنز فيها جاز قبول باقيها
ويذكر في الرطب والعنب غير الاخيرين والحنطة وساير الحبوب كالتمر فيما ذكر فيه حتي
مدة الجفاف بتفصيلها نعم لا يصح خلافا لما في فتاوي المصنف كالبحر في ارز في قشرته
اذ لا يعرف حينيذ كونه وصغر حبه وكبرها الاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح
بيعه فيه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح نحو بيع المعجونات
دون السلم فيها والحق صحته في النخالة والتبن ومثله قشر البن فيذكر في كل ما يختلف
به الغرض فيه وفي العسل وهو حيث اطلق عسل النحل جبلي او بلدي وناحيته
ومرعاه لتكيفه بما رعاه من دار كنود الفاكهة او دار كالكمون صيفي او خريفي لان
الخريفي اجود ابيض او اصفر قوي او رقيق ويقبل مارق لحر لا لعيب ولا يشترط
فيه العتق والحداثة اي ذكر احدهما لانه لا يتغير ابدا بل كل شي يحفظ به ولا يصح
السلم في كل ما تاثير النار فيه غير منضبطة كالخبز والمطبوخ والمشوي لاختلاف الغرض
باختلاف تاثير النار فيه ومن ثم لو انضبطت ناره او لطفت صح فيه علي المعتمد
وفارق الربا في بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن نازع فيه زاعما
انه منقوض ودبس الم يخالطه ما ولبا وصابون لانضباط ناره وقصد اجزايه
مع انضباطها وجصه ونورة ونيلة وزجاج وما ورد وفحم واجر واولي خزف
انضبطت كما يعلم مما ياتي ولا يضر تاثير الشمس او النار في تمييز نحو عسل او سمن
لعدم اختلافه والاظهر منعه اي السلم في رؤوس الحيوان والاكارع لاشتمالها علي اجناس
مقصودة لا تنضبط ولا غالبها غير مقصود وهو العظم ولا يصح السلم في مختلف
اجزايه كبرمة من نحو حجر معمولة اي محفورة بالالة واحترز بها عن المصبوبة في
قالب وهذا افيد ايضا فيما بعد ما عن الجلد كما ياتي وجلد ورق وكوز وطست
بفتح اوله وبكسره ويقال فيه طس وقمقم ومنارة بفتح الميم من النور ومن ثم كان
الاشهر في جمعها مناور لا منابر وطنجير بكسر اوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا
وهو الدست

وهو الدست ونحوها كابريق وحب ونشاب لعدم انضباطها باختلاف اجزايها
ومن ثم صح في قطع او قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا ويصح في الاصطال
المربعة مثلا والمدورة وان لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف الضيقة الرؤس
ومحله ان اتخذ معدنها لا ان خالطه غيره وفيما صب منها اي المذكورات
ما عدا الجلد اي من اصلها المذاب في قالب بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر
وقيل يجوز هنا الكسر ايضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها وفي نقد ان كان
راس المال غيره لا مثله ولا السلم حيث لم ينو بانه الصرف لاحد النقدين في الاخر
لمطعوم في مثله ولو غير جنسه ولو حالا لان وضع السلم علي التاخير وفي دقيق
ودهن وبقل وشمع وصوف وقطن وورق ومعدن وعطر وادوية وبهار
وساير ما ينضبط ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة فيما يسلم فيه في الاصح ويحمل
مطلقه عنهما علي الجيد للعرف ويصح شرط احدهما الاردي العيب لعدم انضباطه
ومن ثم لو اسلم في معيب بعيب مضبوط صح ويظهر هنا وجوب قبول التسليم
ما لم يختلف به الغرض والا شرط الاجودية لان اقصاها غير معلوم ويقبل
في الجودة اقل درجاتها وفي الرداءة والاردية ما احضر لان طلب غيره عناد
واستشكل شارح صحة بعض البحث سلم الاعمي قبل التمييز اي لانه لا يعرف الاجود
من غيره ويرد بانه وان صح سلمه لا يصح قبضه بل يتعين توكيله فيه نعم الاشكال
وارد علي اشتراطهم معرفة العاقدين في الصفات فلو رده عليه لاصاب ويجاب
بان المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والاعمي المذكور يتصورها كذلك ويشترط
معرفة العاقدين الصفات المشترطة وكذا غيرهما اي عدلان اخران بشرط معرفتهما
لها في الاصح ليرجع اليهما عند التنازع والمراد ان يوجد غالبا بمحل التسليم ممن
يعرفها عدلان او اكثر ومن لازم معرفة من ذكر لها في العقد بلغة من يعرفها العاقدان فدان
وعدلان قيل ولا تكرر هنا مع ما تقدم من اشتراط معرفتها لان المراد ثم ان تعرف
في نفسها لتنضبط بها انتهي وفيه ما فيه والاولي ان هذا تفصيل لبيان ذلك الاجمال
واخر ليقع الختم به بعد الاكل لانه المرجع عند وقوع التنازع في شي من ذلك
فصل في بيان اخذ غير المسلم فيه عنه ووقت اداه ومكانه ولا يصح ان يستبدل

عن المسلم فيه ومثله المبيع في الذمة غير بالرفع جنسه كبر وشعير ونوعه كبرني
عن معقلي وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن مسقي بعين ومسقي بماء
السماء عن مسقي بماء الوادي على ما نقله الزركشي واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان
ما الوادي ان كان من عين فهو مثله او من مطر فهو ما السماء ايضا اللهم الا ان يعلم اختلاف
ما ينبت منه اختلافا ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف
النوعين وذلك لانه بيع للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه ان ينفسخ السلم بان يتقايلا فيه
ثم يعتاض عن راس المال ومن ذلك ما لو اسلم الاخر ثوبا في دراهم فاسلم الاخر
اليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد
لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع تنبيه جعلوا اختلاف النوع
كاختلاف الجنس وفي الربا كالتفاوت ولعله للاحتياط فيهما اما ثم فواضح واما
هنا فلان فيه غررا وهو يكثر مع اختلاف النوع دون الصفة وقيل يجوز في
نوعه كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ويرد بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا
جمع جنس اخر فوقه كالحب ولم يمتنع في شي فاتضح ما لو الطابه جمع لترجيحه
وعلى الجواز لا يجب القبول لاختلاف الغرض ويجوز اردا من المشروط اي دفعه
بتراضيهما لان فيه مسامحة بصفة ولا يجب قبوله وان كان اجود من وجه
لانه دون حقه ويجوز اجود منه من كل وجه لعموم خبر خياركم احسنكم ويجب
قبوله في الاصح لان زيادته غير متميزة والظاهر انه لم يجد غيره نحو امر المنة فيه
واجبر على قبوله نعم ان اضره قبوله لكونه زوجه او بعضه لم يلزمه كما لو تميزت
الزيادة كاحد عشر عن عشرة وفي نحو عمه وجهان لان من الحكام من يعتقه عليه
والذي يتجه انه اذا كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله في ملكه لم يلزمه
قبوله وانه لا يلزمه قبول من شهد او اقر بحريته ولو تبضع جاهلا فهل ينفسخ
قبضه او يصح ويعتق عليه وجهان والذي يتجه الاول لان كونه بعضه بمنزلة
العيب فيه وقبض المعيب عما في الذمة لا يصح الا ان رضي القابض به ويجب
تسليم نحو البر نقيا من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز
وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه لانه يشبه الاستبدال
الممنوع

يعالج التشديخ وهو البسر يغمر بنشطب ... المغمور وهو المسمى شريني في بلاد مصر اه

الممنوع ويجب تسليم التمر جافا ما لم يتناه جفافه لان ذلك عيب فيه والرطب
غير منشدخ ويقبل قول المسلم في لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا
لاصل الحرمة في الحياة حتى يتحقق الحل في الذكاة الشرعية ولو احضره اي المسلم اليه
او وارثه او اجنبي عن ميت اخذا مما ياتي ثم رايت الزركشي صرح بذلك المسلم فيه و
مثله فيما ياتي جميعه كل دين موجل قبل محله بكسر الحاء اي وقت حلوله فامتنع
المسلم من قبوله لغرض صحيح بان بمعنى كان كان حيوانا يحتاج لمونة قبل المحل لها
وقع اي عرف او غيره ويحتاج لها في كراء محله او حفظه او كان يترقب زيادة سعره
عند المحل على الاوجه او وقت غارة الا نصب اغارة وان وقع العقد وقتها
على الاوجه او يريد اكله عند محله طريا لم يجبر على قبوله وان كان للمودي غرض
للضرر والا يكن له غرض صحيح في الامتناع فان كان للمودي غرض صحيح كفك رهن
او براءة ضامن او خوف انقطاع الجنس عند الحلول اجبر لان امتناعه حينئذ
تعنت وكذا يجبر ان اتى به لمجرد غرض البراءة في الاظهر او لا لغرض اصلا على الاوجه
لتعنته وافهم اعتباره لغرض المودي عند عدم غرض المودى اليه انه لو تعارض
غرضاهما قدم الثاني ولو اصر على الامتناع بعد الاجبار اخذه الحاكم امانة عنده
له وبرئ المدين ولو احضر المسلم فيه الحال بمكان التسليم لغرض البراءة اجبر المسلم
على قبوله او لغيرها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه قد وجد زمان التسليم ومكانه
بمحض عناد فضيق عليه بالاجبار على ما ذكر بخلاف المؤجل والحال المحضر في
غير محل التسليم وقضية اطلاقهم هنا انه لا فرق بين زمن الخوف وغيره ويخالفه
اعتماد جمع متاخرين انه لا يلزمه القبول في القرض الا حيث لا خوف اي وان كان
العقد فيه على الاوجه خلافا للاذرعي ويفرق بان القرض محض معروف واحسان
وهو يقتضي عدم اضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو في محل القرض الا
حيث لا ضرر عليه فيه وما هنا محض معاوضة وقضيتها لزوم قبضها المستحق في
محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم او لا واتمام وهي غرضه فيما مر لان
ذلك القبض فيه غير مستحق لمقتضى المعاوضة لان الغرض انه قبل الحلول او
في غير محل التسليم فنظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتامله ولو وجد المسلم

المسلم اليه بعد المحل بكسر الحاء في غير محل التسليم بفتحها اي مكانه المعين بالشرط او
العقد عليه فله الدعوي عليه بالمسلم فيه والتزامه معه بالسفر لمحل التسليم او يوكل
ولا يحبس لانه لو امتنع لم يلزمه الاداء ان كان لنقله من محل التسليم اي محل الظفر
مؤنة ولم يتحملها المسلم لتضرر المسلم اليه بما ذكره بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد
وما له مؤنة وتحملها المسلم اذ لا ضرر حينئذ ولا نظر لكونه في ذلك المحل اغلا منه
بمحل التسليم ولا يطالب بقيمته ولو للحيلولة على الصحيح لمنع الاستبدال عن
المسلم فيه نعم له الفسخ واخذ راس المال والا فبدله كما لو انقطع وان امتنع
المسلم من قبوله هناك اي في غير محل التسليم وقد احضره فيه لم يجب عليه ان كان
لنقله مؤنة الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه او كان الموضع او الطريق مخوفا
للضرر فان رضي باخذه لم يجب له مؤنة النقل والا يكن له غرض صحيح في الامتناع كان
لم يكن لنقله مؤنة ولا كان نحو الموضع المخوف فالاصح اجباره على قبوله لانه متعنت
نظير ما مر ولو اتفق كون راس المال التسليم بصفة المسلم فيه فاحضره وجب
قبوله تتمة يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء عنه حيث لا غرض
له نظير ما مر انفا وقد احضره من هو عليه او وارثه لا اجنبي عن حي بخلافه عن
ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسياتي ان الدين يجب بالطلب اداؤه
فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية في الشفعة اخذا من امثلتهم ما لم يخف
هربه او سره فيكفل او يلازم فصل في القرض يطلق اسما بمعنى المقرض
ومصدرا بمعنى الاقراض ولشبهه بالسلم في الضابط الاتي جعله ملحقا به فترجم
له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا الاقراض الذي هو تمليك الشيء
برد بدله مندوب اليه ولشهرة هذا ولتضمنه لمستحق حذفه فهو من السنن الا
كيدة للايات الكثيرة والاحاديث الشهيرة لخبر مسلم من نفس عن اخيه كربة
من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيمة والله في عون العبد
ما دام العبد في عون اخيه وصح خبر من اقرض لله مرتين كان له مثل اجر احدهما
لو تصدق به وفي خبر في سنده من ضعفه الاكثر انه صلى الله عليه وسلم راى
ليلة اسري به مكتوبا على باب الجنة ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر

بثمانية عشر وان جبريل علل ذلك له بان القرض انما يقع في من يحتاج بخلاف
الصدقة وروي البيهقي خبر قرض شيء خير من صدقته وبينت في هذه الاحاديث
في شرح الارشاد وجزم بعضهم اخذا من الخبرين الاخيرين بانه افضل من الصدقة
غير صحيح لان الاول المصرح بافضليتها صحيح دونهما فوجب تقديمه عند التعارض على
انه يمكن حملهما على انه من حيث الابتداء لما فيه من صون وجه من لا يعتاد السؤال
عنه افضل وحمل الاول على انها من حيث الانتهاء لما فيها من عدم رد المقابل افضل
ومحل ندبه ان لم يكن المقترض مضطرا والا وجب والا يعلم او يظن اخذه انه
ينفقه في معصية والا حرم عليهما او في مكروه والا كره ويحرم الاقتراض والاستدانة
على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فورا في الحال وعند الحلول في المؤجل
ما لم يعلم المقرض بحاله وعلى من اخفى غناه واظهر فاقته عند القرض كما ياتي نظيره في
صدقة التطوع ومن ثم لو علم المقترض انه انما يقرضه لنحو صلاحه وهو باطنا بخلاف
ذلك حرم الاقتراض ايضا كما هو ظاهر واركانه اربعة عاقدان ومعقود عليه وصيغة
في غير القرض الحكمي وبوبها لانه اهمها للخلاف القوي في اصلها وتفاصيلها فقال وصيغته
الصريحة متعددة منها اقرضتك او اسلفتك كذا او هذا وقد ينظر فيه بانه مشترك
بين القرض والسلم الا ان يقال المتبادر منه القرض لا سيما وذكر المتعلق في السلم
يخرج هذا او خذه بمثله او ببدله لان ذكر المثل او البدل فيه نص في مقصود
القرض اذ وضعه على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية بيع
واندفع ما للغزي وغيره هنا وانتصر له انه صريح كما هو ظاهر كلام الشيخين
لا كناية خلافا للجمع وبحث بعضهم ان خذه بمثله كناية بيع ويرده ما قررته
مما يعلم منه ان القصد من الثمن مطلق العوضية لا المثلية حقيقة ولا صورة
وهنا بالعكس فلم يصلح للكناية ثم نعم بحث السبكي وغيره ان خذه بكذا كناية
هنا كالبيع وفي شرح الاسنوي في ملكتك هذا الدرهم بمثله او بدرهم هل هو
بيع فيترتب عليه احكام الصرف ام قرض فيه نظر والمتجه الاول ويؤيده
انهم لم يذكروا هذا المثال هنا انتهى وما قاله محتمل في خصوص هذا المثال لانه
صالح للصرف والقرض اذ المثلية مقصودة في كل منهما وان اختلف المراد بها

بينهما ولذا استوي قوله بمثله وقوله بدرهم واحتمل في كل البيع والقرض وح فالذي
يتجه انهما ان نويا به احدهما تعين لما تقرر من صلاحيته لهما والا كان في بمثله صريح
قرض وفي بدرهم صريح بيع عملا بالمتبادر فيهما وقد يشكل هذا بانه لا نظير له وهو
صراحته في بابين مختلفين وتخصص بالنية ان وجدت والا فالمتبادر ويجاب بالتزام
ذلك لضرورة اقتضا النظر له فتامله **او ملكتكه علي ان ترد بدله** او اخذه ورد
بدله او صرفه في حوايجك ورد بدله فان حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط
اي ان سبقه اقرضني والا فهو كناية قرض او بيع او هبة او اقتصر علي ملكتكه ولم
ينو البدل فهبة والا فكناية ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الاخذ وانما صدق
مطعم مضطر انه قرض حملا للناس علي هذه المكرمة التي بها احيا النفوس اذ لو احوجوا
للاشهاد لفاتت النفوس او في نيته صدق الدافع كما في بعه هذا وانفقه علي نفسك
بنية القرض كذا قيل وقولهم لا ثواب في الهبة المطلقة وان نواه الواهب صريح
في انه لا عبرة بنيته ويفرق بينه وبين ما ذكر بان هنا لفظا صريحا مملكا فلم يقبل
الدفع بالنية وثم لفظا محتملا فقبل نية القرض به وبهذا يعلم انه حيث كان للفظ
الماتي به كناية صدق الدافع في نيته به او صريحا في التمليك بلا بدل صدق الاخذ
في نفي ذكر البدل او نيته وفي قواعد الزركشي ما حاصله قالوا هنا اختلفا في ذكر
العوض صدق الاخذ وفي الهبة قال وهبتكه بعوض فقال بل مجانا صدق المتهب
ولو قال اعتقتك بالف او طلقتك بالف فقال مجانا صدقا بيمينهما لان المالك
في الكل يدعي زيادة لفظ فلم يرج علي اللفظ المملك المتفق عليه والاصل عدمه
وبراة الذمة ومر انه لو قال بعتكه فقال بل وهبتني حلف كل علي نفي قول الاخر
لانهما هنا اختلفا في اصل اللفظ المملك فصدق المالك لانه اعرف باللفظ الصادر
منه فصدق في عود العين اليه لا في الزام ذمة الاخر بالثمن عملا باصل براة ذمته
او في ان الماخوذ قرض او قراض مثلا فسياتي تفصيله اخر القراض وياتي اخر
الصداق ماله تعلق بما هنا ولو اقر بالقرض وقال فورا او لا لم اقبضه ثم يقبل
كما افهمه كلام الرافعي وغيره نعم له تحليفه انه اقبضه كما يعلم مما ياتي في
الرهن وقال الماوردي يصدق المقترض بيمينه وابن الصباغ ان قاله فورا
ويظهر

ويظهر فيما اشتهر من استعمال لفظ العارية هنا انه فيما لا يصح اعارته كناية لانه
لم يجد نفاذا في موضوعه وفي غيره ليس كناية لانه صريح في بابه ووجد نفاذا
في موضوعه ثم رايت بعضهم اطلق صراحتها هنا ان شاعت ويرد بما ذكرته
من التفصيل الذي لابد منه فان قلت الشيوع لا يعتد به الا فيما لا يصلح للعارية
قلت هو بتسليمه لا دخل له في الصراحة لان الذي له دخل فيها الشيوع علي
السنة حملة الشرع لا في السنة العوام كما هو هنا **ويشترط قبوله في الاصح** كالبيع
البيع السابقة في العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتي في موافقة القبول للايجاب
فلو قال اقرضتك الفا فقبل خمسماية او بالعكس لم يصح واعترض بوضوح الفرق
بان المقترض متبرع فلم يضر قبول بعض المسمي ولا الزيادة عليه ويرد بمنع اطلاق
كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشي برد مثله فساوي البيع اذ هو تمليك
الشي بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شايبة تبرع كما
ياتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة فيه هي المقصودة والقايل بانه غير معاوضة هو
مقابل الاصح ومن ثم قال جمع ان الايجاب منه غير شرط ايضا واختاره الاذرعي وقال
قياس جواز المعاطاة مطلق في البيع جوازها هنا واعترض الغزي ايضا له بانه سهو
لان شرط المعاطاة بذل العوض او التزامه في الذمة وهو مفقود هنا هو السهو
لاجرايهم خلاف المعاطاة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة
في البيع دون غيره اما القرض الحكمي فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جايع وكسوة عار
وانفاق علي لقيط ومنه امر غيره باعطا ماله غرض فيه كاعطا شاعر او ظالم او اطعام
فقير او فدا اسير او عمر داري او اشتر هذا بثوبك لي وياتي اخر الضمان ما يعلم
منه انه لابد في جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع بخلاف ما لزمه كدين وما نزل
منزلته كقول الاسير لغيره فادني من الاول اذ لمن ادعي علي ما ادعي به ابي قبل
ثبوته واد زكاتي اي قبل تعلقها بالذمة والا فهي من جملة الديون كما هو ظاهر
واذا دفع كان في المغرور والمعين بمثله صورة كالقرض ولو قال اقبض ديني وهو
لك قرضا او مبيعا صح قبضه لا قوله وهو لك نعم له اجرة مثل تقاضيه او اقبض
وديعتي مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وحصل لي الفا قرضا ولك عشرة

ومن ثم اشترط فيه شروط ... صحة

في بدله

جعالة فيستحق الجعل ان اقترضها له لاان اقرضه وقرض الاعمي واقراضه كبيعه و
يشترط في المقرض اهلية التبرع المطلق لانه المراد حيث اطلق وهي تستلزم رشده
واختياره فيما يقرضه فلا يرد عليه خلافا لمن زعمه صحة وصية السفيه وتدبيره
وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة وذلك لان فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تاجيله
اذ التبرع يقتضي تنجيزه ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا فلا يصح بمحجور عليه
ولا من وليه الا لضرورة بالنسبة لغير القاضي اذ له ذلك مطلقا لكثرة اشتغاله وان
نازع فيه السبكي نعم لابد من يسار المقترض منه وامانته وعدم الشبهة في ماله
ان سلم منها مال المولي والاشهاد عليه ولكن الاخذ رهن منه ان راى القاضي اخذه
وله ايضا اقراض مال مفلس بتلك الشروط اذا رضي الغرما بتاخير القسمة اما المستقرض
فشرطه الرشد والاختيار وسيعلم مما ياتي صحة تصرف السفيه المهمل قرضا وغيره
ومن السكران ويجوز اقراض كل ما يسلم فيه اي في نوعه فلا يرد امتناع السلم في
المعين وجواز قرضه كالذي في الذمة فلو قال اقرضتك الفا وقبل وتفرقا ثم اعطاه
الفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكي ويجوز قرض كف من
نحو دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا اثر للجهل بها حالة العقد وقضية
الضابط حل اقراض النقد المغشوش وهو ما اعتمده جمع متاخرون خلافا للروياني
لانه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة وان جهل قدر غشه لكن في غير الربا الضيقة
كما مر بسطه في البيع فتضعيف السبكي وغيره بما هنا بما عرف قدر غشه مردود
ولو رد من نوعه احسن او ازيد وجب قبوله والاجاز ولا نظر للمماثلة السابقة في
الربا الضيقة والمسامحة في القرض لانه ارفاق ومزيد احسان فان اختلف النوع
كان استبدالا فيجب المماثلة والقبض كما مر في الاستبدال وفي الروضة هنا عن
القاضي منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كاصلها في الاجارة جوازه وافق جمع
الاسنوي وغيره واخذ من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على
منفعة في الذمة وهي منفعة غير العقار كما مر اوايل السلم لا الجارية التي
تحل للمقترض في الاظهر وغير مشتهاة فلا يجوز قرضها له وان جاز السلم فيها لانه
قد يطاوها ويردها فتصير بمعنى اعارة الجواري للوطي وهو ممتنع كما نقله
مالك

مالك عن اجماع اهل المدينة وما نقل عن عطا من جوازه بانه مكذوب عليه
ولئن صح في محله نحن نقله عنه ايمة اجلا فالوجه الجواب بانه شاذ بل كاد ان يخرق
به الاجماع ولا ينافيه جواز بعثها للولد مع جواز الرجوع فيها لجواز القرض من الجانبين
ولان موضوعه الرجوع ولو في البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج
بتحل محرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية
لا نحو اخت زوجته لتعلق زوال مانعها باختياره ويتجه خلافا لجمع ان مثلها مطلقة
ثلاثا للزوج زوال مانعها بالتحليل الذي لا يستبعد وقوعه علي قرب عرفا بخلاف
اسلام نحو مجوسية ودخول نحو محرمة ونحو مسوح لان الحيض ودخول المتمتع
وهو موجود ومن عبر بخوف الوطي نظر جري علي الغالب وبحث الاذرعي حل
اقراضها لبعضه لانه ان وطيها حرمت علي المقترض والا فلا يخرج وده وهو بعيد
لان المحذور هو وطيها ثم ردها موجودة وتحريمها علي المقترض امر لا يغير اثباتا
ولا نفيا وقرضها لخنثي جايز لان اتضاحه بعيد ولا يجوز تملك المتوطة التي تحل
لان ظهورها لكها اقرب من اتضاح الخنثي هذا هو المنقول فيهما ووجه ما ذكرته
خلافا له عكس ذلك فان اتضح ذكرا بان بطلان القرض لان العبرة في العقود بما في
نفس الامر وقرض الخنثي المشكل للرجل قبل لتعذر وطيه ما دام خنثي ورد بانه سهو
لامتناع السلم فيه وما لا يسلم فيه اي في نوعه لا يجوز اقراضه في الاصح لان ما لا
ينضبط او يعز وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله اذ الواجب في المتقوم رد مثله
صورة نعم يجوز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة
ويرده وزنا قال في الكافي او عددا وفهم اشتراطه الجمع بينهما بعيد وجز شايع
من دار لم يزد علي النصف لانه له مثلا لا الروبة علي الاوجه وهي خميرة لبن
حامض تلقي علي اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة وعلم من الضابط
ان القرض لابد ان يكون معلوم القدر ولو مالا ليلا يرد ما مر في نحو كف
الدراهم وذلك ليرد مثله او صورته ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه ولو
قال اقرضني عشرة مثلا فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا
فهو وكيل في قبضها فلا بد من تجديد قرضها كما مر ويرد وجوبا حيث لا استبدال

خ الاسنوي

مطلب في قرض الخبز والعجين

المثلي في المثلي ولو نقد ابطله السلطان لانه اقرب الي حقه وفي المتقوم ويأتي ضابطها في الغصوب المثل صورة لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استلف بكرا اي وهو الثني من الابل ورد رباعيا اي وهو ما دخل في السنة السابقة وقال ان خياركم احسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة فيرد ما يجمع تلك المعاني كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق المقرض فيها بيمينه والذي يتجه في النقوط المعتاد في الافراح انه هبة ولا اثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوي به القرض ويصدق في نية ذلك هو او وارثه وعلى هذا يحمل اطلاق جمع انه قرض اي حكما ثم رايت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقيني انه هبة قال ويحمل الاول على ما اذا اعتيد الرجوع به والثاني على ما اذا لم يعتد قال لاختلافه باحوال الناس والبلاد انتهى وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته ويأتي قبيل اللقطة تعين هذا الخلاف لما يتعين الوقوف عليه ووقع لبعضهم انه افتى في اخ انفق على اخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم اراد الرجوع عليه بانه يرجع اخذا من القول بالرجوع في مسئلة النقوط وفيه نظر بل الاوجه له اما اولا فلأن ماخذ الرجوع ثم اطراد العادة به عندهم ولا عادة في مسئلتنا فضلا عن اطرادها بذلك واما ثانيا فلان الايمة صرحوا في مسايل بما يفيد عدم الرجوع منها من ادى واجبا عن غيره كدينه بلا اذنه صح ولا رجوع له عليه بلا خلاف والنفقة على ممون الاخ واجبة عليه فكان اداها عنه كادا دينه وبهذا يتبين انها مصرح بها في كلامهم وان الافتا فيها بما مر غفلة عن هذا وبفرض انها غير واجبة فهي لا رجوع بها بالاولى لانه اذا لم يرجع باداء ما لزم فما لم يلزم اولى فان قلت صرحوا في مسايل بالرجوع قلت تلك اما لكونه انفق باذن الحاكم او مع الاشهاد للضرورة كما في هرب الجمال ونحوها واما لظنه ان الانفاق لازم له كما اذا انفق على مطلقة الحامل فبان ان لا حمل او نفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فيرجع بما انفقه عليه لظنه الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع لسبب رجع عليه الاخذ بما انفقه على الاوجه لانفاقه بظن الوجوب لظنه انه ملكه وعجيب قول الزركشي لم يصرحوا به ثم نقل عن ابن الاستاد ما يقتضي عدم

عدم الرجوع وكذا ابن العماد في اللقطة تملكها ثم جاء مالكها وعجيب توقفه كابن الاستاد في هذه ايضا نعم لا اثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما انفق عليه وقيل يرد القيمة يوم القبض واداء المقرض كاداء المسلم فيه في جميع ما مر فيه صفة وزمنا ومحلا وكذا لو ظفر المقرض به اي بالمقترض في غير محل الاقراض وللنقل من محله الى محل الظفر مؤنة ولم يتحملها المقرض طالبه بقيمة بلد الاقراض يوم المطالبة لجواز الاعتياض عنه لا بالمثل استوت قيمة بلد الاقراض والمطالبة ام لا كما قال الشيخان خلافا لابن الصباغ وجماعة للضرر وهي للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يترادا ما لم اذا لم يكن له مؤنة او تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد الذي يعسر نقله او تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة قاله الامام وقولنا او تفاوتت قيمته انما ياتي على ما مر عن ابن الصباغ ولا يجوز قرض نقد او غيره ان اقترن بشرط رد صحيح عن مكسر او رد زيادة على القدر المقرض او رد جيد عن رديء او غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد اخر او رهنه بدين اخر فان فعل فسد العقد لخبر كل قرض جر منفعة فهو ربا وخبر ضعفه يجبر معناه عن جمع من الصحابة ومنه القرض لمن يستأجر ملكه اي مثلا باكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام اجماعا والا كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء قاله السبكي ولو رد وقد اقرض لنفسه من ماله هكذا اي زائدا قدرا او صفة بلا شرط فحسن ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي وكذا الاكل من ذلك للخبر السابق وفيه ان خياركم احسنكم قضاء ولو عرف المستقرض برد الزيادة كره اقراضه على احد وجهين ويتجه ترجيحه ان قصد ذلك وظاهر كلامهم ملك الزيادة تبعا وهو متجه خلافا لبعضهم وح فهو هبة مقبوضة فيمتنع الرجوع فيه كما افتى به ابن عجيل ولو شرط مكسرا عن صحيح او ان يقرضه شيئا اخر لغا الشرط فيهما ولم يجب الوفاء به لانه وعد تبرع والاصح انه لا يفسد العقد اذ ليس فيه جر منفعة للمقرض ولو شرط اجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض صحيح او له والمقترض غير مليء فيلغو الاجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق بجر المنفعة للمقترض وكالاثر

لجهالة في الاخيرة لانه المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه اقوى فغلب وفارق
الرهن بقوة داعي القرض فانه سنة وبان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم
يفسد باشتراطها وبفسد الوفا بالتاجيل ونحوه لانه وعد محض ولا يتاجيل
الحال الا بالوصية والنذر عليها فيه مما ياتي في بابه فتاخر بها المطالبة به
مع حلوله وان كان للقرض غرض كزمن نهب والمقترض ملي فكشرط رد
صحيح عن مكسر فيفسد العقد في الاصح لان فيه جر منفعة للمقرض وله اي المقرض شرط
رهن وكفيل عينا قياسا علي ما مر في البيع واقراره وحده عند حاكم واشهاد عليه
لانه مجرد توثقة فله اذا اختل الشرط الفسخ وان كان له الرجوع بلا شرط لان الحيا
والمروة يمنعانه منه ويملك القرض بالقبض السابق في المبيع كما هو ظاهر والا امتنع
عليه التصرف فيه وكالهبة وفي قول بالتصرف المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان
له الرجوع فيه ما بقي فالتصرف يبني حصول ملكه بالقبض وتظهر فائدة الخلاف في النفقة
ونحوها وكذا في الابرا فيصح علي الاول لانه يملكه لا انتقل به لم لكن منه لا الثاني لبقا
العين بملك المقرض فلم يصح الابرا منها وله بنا علي الاول الرجوع في عينه ما دام
باقيا في ملك المقترض بحاله بان لم يتعلق به حق لازم في الاصح وان دبره او زال
عن ملكه ثم عاد كما هو قياس اكثر نظايره لان له طلب بدله عند فواته فعينه
اولي وللمقترض رده عليه قهرا وخرج بحاله رهنه وكتابته وجنايته اذا تعلقت
برقبته فلا يرجع فيه حينئذ نعم لو اجره رجع فيه كما لو زاد ثم ان اتصلت اخذه
بها والا فبدونها او نقص فان شا اخذه مع ارشه او مثله سليما فان قلت يأتي في
لقطة تملكت ثم ظهر مالكها وقد نقصت بعيب فطلب المالك بدلها والملتقط ردها
مع الارش اجيب الملتقط وهذه يشكل علي ما هنا قلت لا يشكل عليه بل يفرق بان
المقرض محسن فناسب تخييره علي خلاف القاعدة الاتية بخلاف المالك ثم فان
التملك قهر عليه فاجري به علي الاصل في الضمان انه في الناقص يرده مع ارشه
حتي في المغصوب منه فهذا اولي ويصدق بيمينه انه قبضه بهذا النقص علي ما افتي
به بعضهم وكانه راعي اصل براة ذمته لكن يعارضه ان الاصل السلامة وان الا
صل في كل حادث تقديره باقرب زمن وهذا ان خاصان فليقدم علي الاول
العام

العام ثم رايتهم صرحوا في غاصب رد المغصوب ناقصا وقال غصبت هكذا
فكذبه المالك صدق الغاصب لان الاصل براته من الزيادة وهذا صريح في ترجيح
الاول بل اولي واذا رجع فيه موجرا فان شا صبر لانقضا المدة ولا اجرة له وان
اخذ بدله وافتي بعضهم في جذع اقترضه وبني عليه وجب بذره انه كالهالك فيتعين
بدله نعم ان حجر عليه المقترض بفلس ياتي فيه ما ياتي فيما اشتراه اخر التفليس

كتاب الرهن هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة والحبس ومنه الخبر
الصحيح نفس المومن مرهونة بدينه حتي يقضي عنه دينه اي محبوسة عن مقامها
الكريم ولو في البرزخ ان عصي بالدين او ما لم يخلف وفا قولان لكن المنقول عن
جمهور اصحابنا انه لا فرق بين ان يخلف وفا وان لا قيل والتفصيل انما هو راي تفرد
به الماوردي والكلام في غير الانبيا صلوات الله وسلامه عليهم وشرعا جعل
عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفايه واصله قبل الاجماع اية فرهن
مقبوضة اي فارهنوا واقبضوا ورهنه صلي الله عليه وسلم درعه عند ابي الشحم
اليهودي واثره ليسلم من نوع منة او تكلف مياسير اصحابه بابرايه او عدم اخذ الرهن
منه علي ثلاثين صاعا من شعير لاهله متفق عليه والصحيح انه مات ولم يفكه وا
ركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدا بها لاهميتها فقال لا يصح الرهن
الا بايجاب وقبول هو عكس الاول واستيجاب وايجاب بشروطهما السابقة في
البيع لانه عقد مالي مثله ومن ثم جري هنا خلاف المعاطاة ويوخذ من هذا انه لابد
من خطاب الوكيل هنا نظير ما مر في البيع وبحث صحة رهنت موكلك والفرق بان
احكام البيع تتعلق بالوكيل دون احكام الرهن فيه نظر بل تحكم ولو قال دفعت
اليك هذا وثيقة بحقك علي فقال قبلت او بعتك هذا بكذا علي ان ترهنني
دارك به فقال اشتريت ورهنت كان رهنا فان شرط فيه مقتضاه كتقدم
المرتهن به اي المرهون عند تزاحم الغرما او شرط فيه مصلحة للعقد كالاشهاد
بالمرهون به وجوه نظير ما مر انفا به او شرط فيه ما لا غرض فيه كان لا ياكل المرهون
الا كذا صح العقد كالبيع ولغا الشرط الاخير وان شرط ما يضر المرتهن وينفع الراهن
كان لا يباع عند المحل الا باكثر من ثمن المثل بطل الشرط والرهن لمنافاته لمقصوده

وان نفع الشرط المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته من غير تقييد للمرتهن بطل
الشرط وكذا الرهن يبطل في الاظهر لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعا
فهو نظير ما [illegible] القراض لا نظر اليه لما مر آنفا من الفرق بينهما اما لو قيدها بسنة
مثلا وكان الرهن مشروطا في بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان ولو شرط
ان تحدث زوائده كثمرة ونتاج مرهونة فالاظهر فساد الشرط لعدمها مع الجهل بها
والاظهر انه متى فسد الشرط فسد العقد اي عقد الرهن بفساده لما مر تنبيه قد
يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لانه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة
ولو قال فسد الشرط والعقد لسلم من ايهام ان العقد في الصورة السابقة لم يبين
حكمه على ان هذه الملازمة غير صحيحة اذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر
فيما لا غرض فيه ويجاب بان الذي ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا
نعني ان ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الاعم لكن بقيد كونه مخالفا
لمقتضى العقد فتامله وشرط العاقد الراهن والمرتهن الاختيار وكونه مطلق
التصرف لانه عقد مالي كالبيع ولكون الولي مطلق التصرف في مال موليه بشرط المصلحة
وليس من اهل التبرع فيه كان المراد بمطلقه هنا كونه اهلا للتبرع فيه بدليل تفريعه
عليه قوله فلا يرهن الولي بسائر اقسامه مال موليه كالسفيه والصبي والمجنون
لانه يحبسه من غير عوض الا لضرورة كما لو اقترض لحاجة مؤنته او ضياعه مرتقبا
غلتها او حلول دين له او نفاق متاعه الكاسد او غبطة ظاهرة كان يشتري
ما يساوي مايتين بماية نسيئة ويرهن بها ما يساوي ماية لان المرهون اسلم
والا كان في المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع الا برهن ما يزيد على الماية ترك الشرا
خلافا للجمع وفي هذه الصورة لا يرهن الا عند امين يجوز ايداعه ذلك امن اولا
يمتد الخوف اليه ولا يرتهن لهما او للسفيه لانه في حالة الاختيار لا يبيع الا بحال
مقبوض ولا يقرض الا القاضي كما مر او للضرورة كما اذا اقرض ماله او باعه مؤجلا
لضرورة كنهب والمرهون عنده لا يمتد الخوف اليه او تعذر عليه استيفاء دينه
او كان مؤجلا بسبب اخر كارث او غبطة ظاهرة بان يبيع ماله عقارا كان او
غيره مؤجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن والمكاتب على تناقض فيه كالولي
فيما ذكر

فيما ذكر ومثله الماذون ان اعطي مالا او ربح وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا
يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام في الاصح فلا يصح رهن المنفعة لانها
تتلف شيئا فشيئا ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه لا وثوق به وبعده
لم يبق دينا نعم بدل نحو الجناية على المرهون محكوم عليه في ذمة الجاني بانه رهن
فيمتنع على الراهن الابراء منه ومن مات عن [illegible] منفعة او دين تعلق الدين
بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن وقف ومكاتب وام ولد ويصح رهن
المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع على الوجه الذي مر في قبض المبيع
ولا يحتاج لاذن الشريك الا في المنقول فان لم ياذن ورضي المرتهن كونه بيده
جاز وناب عنه في القبض والا اقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما فعلم صحة رهن
نصيبه من بيت معين من دار مشتركة بلا اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها
قسمة صحيحة لرضى المرتهن بها او لكونها افرازا او لحكم حاكم يراها فخرج المرهون
لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله اي من غير تعد فمن ثم نظروا اليه في
غرم القيمة ولم يجعلوه رهنا لعدم تعينه ويصح رهن الام الرقيقة دون
ولدها الرقيق ولو صغيرا او عكسه لبقاء الملك فيهما فلا تفريق وعند الحاجة الى توفية
الدين من ثمن المرهون يباعان معا ان ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق
لتعذر بيع احدهما وحده ويوزع الثمن عليهما ثم يتقوم المرتهن بما يخص المرهون
منهما ثم ذكر كيفية ذلك التوزيع بقوله والاصح انه اي الشان تقوم الام اذا
كانت هي المرهون وحدها مع اعتبار كونها فيما اذا قارن وجود الولد لزوم الرهن
ذات ولد حاضنة له لانها رهنت كذلك فاذا ساوت حينئذ ماية ثم تقوم مع الولد
فاذا ساوت ماية وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع
الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الاخير فان
كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها
فالزايد قيمتها وكلام من الحق به في حرمة التفريق كما مر وفائدة هذا التوزيع مع
وجوب قضاء الدين بكل حال تظهر فيما اذا تزاحم الغرما ورهن الجاني والمرتد
كبيعهما السابق في البيع صريحا في الاول وفي الخيار ضمنا في الثاني فيصح رهن جان

لم يتعلق برقبته مال ومرتد مطلقا كقاطع طريق وان تحتم قتله واذا صححنا رهن
الجاني لم يكن برهنه مختارا للفداء لبقاء محل الجناية ويفرق بين هذين وشرعه
الفساد الذي لا يمكن تجفيفه حيث فرقوا ثم بين المؤجل والحال لان هنا بان المانع ثم
الذي هو الاسراع الي الفساد موجود حال العقد ولا يمكن تداركه لو وقع فاثر
احتمال وجوده ويلزم من تاثيره رعاية الحلول والاجل علي ما ياتي واما المانع هنا
وهو القتل فمنتظر ويمكن بل يسهل تداركه بالاسلام او العفو فلم ينظر لاحتمال وجوده
ولا يرد صحة رهن المحارب بحال او مؤجل مع تحتم قتله نظرا الي ما ان اخر متعلق
باختيار القاتل وقد لا يوجد بخلاف مسرع الفساد المذكور ورهن المدبر باطل
وان كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت السيد فجاة ورهن معلق
العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين يعني لم يعلم حلوله قبلها بان علم حلوله
بعدها او معها او احتمل الامران فقط او احتمل حلوله قبلها او بعدها او معها باطل علي
المذهب لفوات غرض الرهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل
الحلول بطل جزما ما لم يشرط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر وافهم المتن
صحة رهن الثاني اذا علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين حالا وفارق المدبر بان
العتق فيه اكد منه في الثاني وان كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم
في جواز بيع المدبر دون المعلق عتقه بصفة ولو رهن ما يسرع فساده فان
امكن تجفيفه كرطب وعنب يجيء منها تمر وزبيب ولو علي ابعدهما ولو قبل بدو
الصلاح وان يشرط القطع علي تفصيل في ذلك في الروضة وغيرها وفارق هذا
بيعه بان تقدير الجايحة الغالب وقوعها حينئذ يبطل سبب البيع وهو المالية
دون سبب الرهن وهو الدين ولكنهم صحح الرهن مطلقا وان لم يشرط التجفيف
اذ لا محذور ثم ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده بان كان يحل بعده او معه
او قبله بزمن لا يسع البيع فعل ذلك التجفيف عند خوف فساده اي فعله
المالك ومؤنته عليه حفظا للرهن فان امتنع اجبر عليه فان تعذر اخذ شيء منه
باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمنه وتولاه المرتهن الا باذن الراهن ان امكن
والا راجع الحاكم اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يباع

والا

ويظهر خ

والا يمكن تجفيفه فان رهنه بدين حال او مؤجل قبل فساده بزمن يسع بيعه
علي العادة او يحل بعد فساده او معه يكون شرط في هذه الصورة بيعه اي عند
اشرافه علي الفساد لا الان والا بطل قاله الاذرعي كالسبكي واعترضا بانه يبيع قطعا
وبيعه الان احفظ لغلا ثمنه عند اشرافه وقد يجاب بان الاصل في بيع المرهون
قبل المحل المنع الا لضرورة وهي لا تتحقق الا عند الاشراف وجعل الثمن رهنا
مكانه قال الاسنوي فقضيته هذا انه لا بد من اشتراط هذا الجعل وفيه نظر انتهي ويرد
بانه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم
صحة الرهن في الصور الثلاث لانتفاء المحذور ومع شدة الحاجة للشرط في الاخيرة وبه فارق
ما ياتي اول الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح ويباع المرهون في تلك
الثلاث وجوبا اي يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن لبيعه عند فساده
حفظا للوثيقة فان اخر حتي فسد ضمنه ويكون ثمنه في الاخيرة رهنا من غير انشاء
عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا في الاوليين بانشاء العقد وان شرط منع بيعه
قبل فساد لم يصح الرهن لمنافاة الشرط المقصود التوثق وان اطلق فلم يشترط بيعا
ولا عدمه فسد الرهن في الاظهر لتعذر استيفاء الحق من المرهون عند المحل لفساده
قبله والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن والثاني يصح ويباع عند الاشراف علي
الفساد لان الظاهر ان المالك لا يقصد اتلاف ماله ونقله في شرح الصغير عن
الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوي وغيره وان لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول
الاجل صح الرهن المطلق في الاظهر اذ الاصل عدم فساده قبل الحلول وفارقت هذه
نظيرتها السابقة في المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتاخرها عنه
بتشوف الشارع للعتق وان رهن بمؤجل ما لا يسرع فساده نظرا لما
عرضه للفساد قبل الحلول كحنطة ابتلت وان تعذر تجفيفها لم ينفسخ الرهن
بحال وان طرا ذلك قبل قبضه لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فيباع
فيهما عند تعذر تجفيفه قهرا علي الراهن ان امتنع ويقبض المرهون ويجعل
ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة ويجوز ان يستعير شيئا ليرهنه اجماعا وان
كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك علي ديني ففعل فانه كما

لو قبضه ورهنه وهو اي عقد العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما توهمه بعض
العبارات في قول عارية اي باق علي حكمها وان بيع لانه قبضه باذنه لينتفع به
والاظهر انه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء لان الانتفاع هنا انما يحصل باهلاك
العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية ومن ثم صح هنا فيما لا نفع فيه كالنقد
ولان الاعيان كالذمم والضمان يكون بدين وبعين كما ياتي فيه وافهم قوله في رقبته
انه لا يتعلق شي من الدين بذمة المعير واذا ثبت انه ضمان فيشترط ذكر جنس
الدين وقدره وصفته كحلوله وتاجيله وصحته وتكسيره كما في الضمان نعم في الجواهر وصحته صح
لو قال له ارهن عبدي بما شئت صح ان يرهنه باكثر من قيمته انتهي ويويده
ما ياتي في العارية من صحة تنتفع بما شئت وبه يندفع التنظير فيه بانه لا بد
من معرفة الدين وكذا المرهون عنده وكونه واحدا او متعددا في الاصح لاختلاف
الغرض بذلك فان خالف شيا من ذلك ولو بان يعين له زيدا فيرهن من وكيله
او عكسه علي ما بحثه بعضهم او يعين له ولي محجور عليه فيرهن منه بعد كماله بطل
كما لو عين له قدرا فزاد لا ان نقص وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه من
اثنين او عكسه فلو تلف في يد الراهن ضمن لانه مستعير الان اتفاقا او في يد المرتهن
فلا ضمان عليهما اذ المرتهن امين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن نعم ان
رهن فاسدا ضمن بالتسليم عليها قاله غير واحد لان المالك لم ياذن له فيه ولانه
مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد ويلزم
من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده علي يد ضامنه منه ويرجع عليه ان لم يعلم
الفساد وكونها مستعارة وافتي بعضهم بعدم ضمانه محتجا بانه اذا بطل الخصوص
وهو التوثقة هنا لا يبطل العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن
وبافتا الجلال البلقيني في وكيل برهن بالف ورهنه بالف وخمسماية بعدم ضمانه
لانه لم يتعد في عين الرهن وفي مستاجر شي فاسدا اجر جاهلا بالفساد بان
الثاني لا يضمن وتردد في ضمان الاول فاذا لم يضمن الثاني مع ان المالك لم ياذن
صريحا بوضعه تحت يده فالمرتهن في مسئلتنا اولي لان المالك اذن في وضعه
تحت يده ويرد بانه لم ياذن في وضعه تحت يده الا بعقد صحيح ولم يوجد فالوجه
ضمان

ضمان المرتهن كما تقرر وان ما قاله الجلال فيه نظر واضح ولا رجوع للمالك فيه
بعد قبض المرتهن والا لغت فائدة هذا الرهن بخلافه قبل قبضه لعدم لزومه
فان حل الدين او كان حالا روجع المالك للبيع لانه قد يفدي ملكه ويباع
ان لم يقض بضم اوله الدين من جهة الراهن او المالك او غيرهما كمتبرع اي يبيعه
الحاكم وان لم ياذن المالك ولو ايسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان ايسر الاصيل
ثم بعد بيعه يرجع المالك علي الراهن بما بيع به لانه لم يقض من الدين غيره زاد
ما بيع به علي القيمة او نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع الحاكم لا يمكن فيه اقل
من ذلك تنبيه الغز شارح فقال مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن
وصورته استعار شيا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير
اذن المرتهن وهذا الذي جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من
عدم الصحة ورجح هذا جمع ولم يبالوا بما قيل ان الجرجاني صرح بالاول لكون الحق
انه الاوجه لان شراه لا يضر المرتهن بل يوكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة المعير
وربما عاقه ذلك وبشرا الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاره
الراهن فافلس او مات فحكم مخالف يري قسمته بين الغرما بما نقض حكمه ان كان من
مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتي افلس او مات بعد صحته لان هذه قضية طرات
المرتبتا ولها حكم الشافعي لاتفاقهما علي الصحة ولا ذكرها ابو زرعة وانما يتجه ان حكم
ده الشافعي بالصحة اما اذا حكم بموجبه فيتناول ذلك لانه مفرد مضاف فيعم الاثار الموجود
والتابعة فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن شرط المرهون به ليصح
الرهن كونه دينا ولو زكاة او منفعة كالعمل في اجارة الذمة لامكان استيفايه ببيع
المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفايه من غير المعين وان بيع
المرهون معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله احدهما او رهن باحد الدينين لم
يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لان الايهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن
او ادي فبان عدمه لغا الرهن والاداء او ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم
دين في نفس الامر صح لوجود مقتضيه حينئذ قال ابن خيران ولا يصح رهنتك
هذا بما علي من درهم الي عشرة بخلاف الضمان وفيه نظر ظاهر وان اقره الزركشي

اذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان اذ هذه العبارة مرادفة شرعا لقوله
بشيعة بما علي وهذا اصحيح بلا نزاع نكن انما هو بمعناه ثابتا اي موجودا حالا ولا يغني
عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما
لازما في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان
للدين في نفسه وان لم يوجد ثم لا تلازم بين الثبوت واللزوم وسوا وجد امعه
استقرار كدين قرض او اتلاف ام لا كثمن مبيع لم يقبض واجرة قبل استيفا المنفعة
فلا يصح الرهن بالعين المضمونة كالماخوذة بالسوم او البيع الفاسد و المغصوبة
والمستعارة والحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية في الاصح لانه تعالى ذكر الرهن
في المداينة والا استحالة استيفا تلك العين من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض
الرهن من البيع عند الحاجة مع انما صح ضمانها لترد لحصول المقصود بردها القادر
هو عليه بخلاف حصولها من ثمن المرهون فانه متعذر فيدوم حينئذ حبسه لا
الي غاية اما الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من اخذ
رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وافتى القفال بلزوم شرط الواقف
ذلك العمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلف بلا تعد وبان
الراهن احد المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي ان عني الرهن الشرعي
فباطل او اللغوي واراد ان يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان
الشرط حملا علي الشرعي فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط
او الفساد الاستثنا فكانه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة
ضياعه واحتمل صحته حملا علي اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن انتهي
واعترض الزركشي ما رجحه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع
امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها واجيب عنه بانه انما عمل بشرطه مع ذلك لانه
لم يرض بالانتفاع به الا لمعطي الاخذ وثيقة تبعثه علي اعادته وقد يذكره به حتي لا
ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد يتباطي في رده كما هو مشاهد وتبعث الناظر
علي طلبه لانه يشق عليه مراعاته واذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو امكن بيعه
علي ما بحث اذ لا يبعث علي ذلك الا حينئذ ولا يصح الرهن بما ليس بثابت سوا

وجد

وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد ام لا كرهنه علي ما سيقرضه او سيشتريه
لانه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة وقد يغتفر تقدم احد شقي الرهن علي ثبوت
الدين لحاجة التوثق كما لو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك هذا
او الذي صفته كذا فقال اقترضت وارهنت او قال بعتكه بكذا وارتهنت بثمنه هذا
الثوب او ما صفته كذا فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح لجواز شرط الرهن في ذلك
فمزجه اولي لان التوثق فيه اكد اذ قد لا يفي بالشرط وفارق بطلان ما كاتبتك بكذا
او بعتكه هذا ابن بنا ونقلهما بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا اجاز
شرطه فيهما مع امتناع شرط عتق في عتق بخلاف البيع والكتابة قال القاضي ويقدر
في البيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع للمتمني في البيع
الضمني انتهي والذي يتجه انه لا يحتاج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر
بخلاف ذاك لا بد منه فيه واستفيد من صيغ المتن ان الشرط وقوع احد شقي الرهن
بين شقي نحو البيع والا بعدهما فيصح اذا قال بعني هذا بكذا او رهنت به هذا
فقال بعت وارهنت ولا يصح الرهن بغير لازم ولا ايل للزوم وان كان ثابتا لانه
لا فائدة في التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح بنجوم الكتابة ولا
بجعل الجعالة قبل الفراغ وان شرع في العمل بخلاف بعد الفراغ للزوم حينئذ
وقيل يجوز بعد الشروع لانتهاء الامر فيه الي اللزوم كالثمن في مدة الخيار ويرد بان الاصل
اللزوم لان المقصود منه الدوام ولا كذلك الجعالة اذ لهما قبل تمام العمل فسخها
فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده اجرة المثل ويجوز الرهن بالثمن في
مدة الخيار لانه يوول الي اللزوم مع انه الاصل في وضعه كما تقرر ومحله ان ملك
البايع الثمن لكون الخيار للمشتري وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضا
الخيار ويجوز بالدين الواحد رهن بعد رهن وان اختلف جنسهما واعترض
الاسنوي تركيبه بما لا يصح اذ بتقدير تعلق بالدين برهن هو جايز لانه ظرف
وهو جايز نعت به وان كان معمولا للمصدر ولا يجوز ان يرهنه المرهون عند
ثاني عنده بدين اخر هو افق لجنس الاول او لا في الجديد وان وفي بالدينين
وفارق ما قبله بان ذاك شغل فارغ وهو زيادة في التوثقة وهذا شغل

مشغول فهو ننقص منها نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى او نفق عليه باذن الراهن
او الحاكم لنحو غيبة الراهن او عجزه ليكون مرهونا بالفداء والنفقة ايضا صح لان
فيه مصلحة حفظ الرهن ولا يلزم الرهن من جهة الراهن الا باقباضه او بقبضه اي
المرتهن نظير ما مر في البيع مع اذنه له فيه ان كان المقبض غيره لقوله تعالى فرهن
مقبوضة ولانه عقد ارفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه وانما يصح القبض والاذن
والاقباض ممن يصح عقده اي الرهن فلا يصح من نحو صبي ومجنون ومحجور عليه ومكره
لانتفا اهليتهم ولا من وكيل راهن جن او اغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن
اذن له الراهن او اقبضه فطرا له ذلك قبل قبضه واورد عليه غير الماذون فانه تصح
وكالته في القبض مع عدم صحة عقده الرهن وكذا سفيه ارتهن وليه عليه دينه ثم
اذن له في قبض الرهن ويجاب بانه ذكر الاول بالمفهوم كما يعلم من قوله ولا عبده والثاني
ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة المولي وح فهو القابض في الحقيقة فلا يرد وقد لا
يلزم وان قبض لكن لعارض فلا يرد كما لو شرط في بيع واقبضه في المجلس فلا ح فسخ
الرهن بفسخ البيع وتجري فيه النيابة من الطرفين كالعقد لكن لا يستنيب المرتهن
في القبض راهنا ولا وكيله في الاقباض كعكس لامتناع اتحاد القابض والمقبض ومن
ثم لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط او وكله المرتهن في القبض او عقد ولي الرهن فرشد
المولي ثم وكل المرتهن الولي في القبض جاز اذ لا اتحاد اي لان الرشد المقتضي لانعزاله
ابطل تسميته الان راهنا ولا عبده ولو ماذونا وام ولد لان يده كيده وفي الماذون
له في التجارة وجه لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ويرد باللزوم من جهة السيد في
المكاتب بخلاف الماذون ويستنيب مكاتبه كتابة صحيحة لاستقلاله باليد والتصرف
كالاجنبي ومبعضا وقعت الانابة في نوبته ولو رهن وديعة عند مودع او مغصوبا
عند غاصب او مستعارا عند مستعير او رهن اصل من فرعه او ارتهن له لم يلزم
هذا الرهن ما لم يمض زمن امكان قبضه من وقت الاذن مع النقل او التخلية نظير
ما مر في البيع لان دوام اليد كابتداء القبض ولا يشترط ذهابه اليه كما قاله
وان طال جمع في رده والاظهر في غير الولي اذ العبرة فيه بالقصد فقط اشتراط اذنه
اي الراهن في قبضه لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه

ولا يبرا به

ولا يبرا به الائتمان ونحو اجارته وتوكيله وقراضه عليه وتزوجه اياه وابراه عن
ضمانه قبل رده لمالكه عن الغصب ونحوه من كل ضمان يد كالعارية لان نحو الرهن
توثق لا ينافي الضمان ومن ثم لو تعدى المرتهن فيه لم يرتفع تنبيه ياتي في الوديعة
انه لو تعدى فيها فابراه المالك عن ضمانها برئ ويفرق بان يد الغاصب ونحوه متاصلة
في الضمان فلم يرتفع بمجرد القول ويد الوديع الضمان طارئ عليها فهي متاصلة
في الامانة فردت اليها باذن سبب ويبرا به الايداع كان استامنتك عليه او اذنت لك
في حفظه في الاصح لانه محض ائتمان فينافيه الضمان ومن ثم لو تعدى الوديع في
الوديعة ارتفع عقد الايداع واجتماع القراض والعارية تتصور في اعارة النقد
للتزيين ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة
واعتاق وبيع وبرهن اعاد الباء لئلا يتوهم انه من هذا المزيل مقبوض لتعلق
حق الغير به لا غير مقبوض على المعتمد وانما استويا في الرجوع عن الوصية لانه
لا قبول فيها حالا فضعفت بخلاف الرهن وكتابة صحيحة وكذا فاسدة وتدبيره
في الاظهر لمنافات ذلك لمقصود الرهن وان جاز الرجوع عنه وباحبالها لامتناع بيعها
لا الوطي فقط لانه استخدام والتزويج اذ لا تعلق له بمورد العقد ومن ثم جاز
ابتدا رهن المزوجة ولو مات العاقد الراهن او المرتهن قبل القبض او جن او اغمي
عليه او طرا عليه حجر سفه او فلس او خرس ولم يبق له اشارة مفهمة او تخمر
العصير او ابق العبد او جني قبل القبض في الكل لم يبطل الرهن في الاصح اما غير الاخيرين
فكالبيع في زمن الخيار بجامع ان مصير كل للزوم في الموت الوارث مقام مورثه في القبض
والاقباض وفي غيره من ينظر في امر نحو المجنون والمغمى عليه والاخرس المذكور
فيعمل فيه بالمصلحة وبحث البلقيني ان المرتهن لا يتقدم به على الغرما لان حقوقهم
تتعلق بالتركة بالموت فاقباض الوارث تخصيص وهو ممنوع منه مردود لسبق
التعلق قبل الموت بجريان العقد فلا تخصيص واما فيهما فكالجناية فلانه يغتفر في الدوام
ما لا يغتفر في الابتدا اذ عاد بالانقلاب خلا ويعود الابق وعفو المجني عليه وتمتنع
القبض حال التخمر ولو دبغ جلد مرهون مات لم يعد رهنا لان ماليته بالمعالجة
بخلاف الخل ونحو نقله من شمس لظل وعكسه لا يخلله وليس للراهن المقبض اي يحرم

عليه ولا ينفذ منه تصرف مع غير المرتهن بغير اذنه يزيل الملك كالبيع والوقف لانه
حجر على نفسه بالرهن مع القبض نعم له قتله قودا او دفعا وكون المحجور ردة اذا
كان واليا كذا قالوه وظاهر ان المالكية هنا لا تاثير لها ويوجه بانه ابطل اليها بحجره على
نفسه فيه بالرهن ولم ينظر لذلك وبالنسبة لنحو القود احتياطا للحق الادمي لكن
في اعتاقه واعتاق مالك جانيا تعلقت الجناية برقبته من نفسه تبرعا او غيره نحو
الا اظهرها ينفذ ويجوز كما اقتضاه كلام الرافعي في الفن ونص عليه في الام لكنه جزم
في هذا الباب بحرمته وحكاه القاضي عن القفال بالموسر بالقيمة في المؤجل وباقل
الامرين من قيمته حالة الاعتاق والدين في الحال كما قاله البلقيني دون المعسر
تشبيها بسراية اعتاق الشريك بقوة العتق حالا او مالا مع بقاء حق التوثق بغرم
القيمة في المؤجل مطلقا وفي الحال اذا كانت هي الاقل وعليه يحمل قوله ويغرم قيمته
وجوبا لحق المرتهن ويعتبر قيمته يوم عتقه لانه وقت الاتلاف ويصير حيث
لم يقبض بها الدين الحال رهنا مكانه بلا عقد لقيامها مقامه ومن ثم حكم برهنها
~~بقيمة العتق حالا او~~ كالارش في ذمة الجاني قاله السبكي ومن تبعه ويشترط
قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون اي على ما ياتي اخر الضمان بما فيه فلو
قال قصد الايداع صدق بيمينه ولو ايسر ببعضه نفذ فيما ايسر به اما عتقه
عن كفارة غير المرتهن فممتنع لانه بيع او هبة وعتقه تبرعا عن غير المرتهن باطل
كذلك ايضا ولو مات الراهن فاعتقه وارثه الموسر عنه صح لانه خليفته فلا
يرد وكذا في المرهون الشرعي بان مات من دينا فاعتق وارثه عنه ولو رهن بعض
قنه ثم اعتق باقيه سرى للمرهون ان ايسر والا فلا فما قيل انه احترز بالاعتاق
عن هذه غير صحيح الا ان يراد بالنسبة للخلاف فان لم ننفذه لاعسار فانفك
الرهن باداء او غيره لم ينفذ في الاصح لانه الغي لوجود مانعه فلم يعد لضعفه نعم
ان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق جزما وقد لا يرد عليه لانه اذا بيع في الدين
لا يقال ح ان الرهن انفك ولو علقه اي الراهن عتق المرهون بصفة
فوجدت وهو رهن فكالاعتاق فينفذ من الموسر وياتي فيه ما تقرر لان التعليق
مع وجود الصفة كالتنجيز لا من المعسر بل ينحل اليمين فلا يؤثر وجودها بعد
الفك

الفك او وجدت بعده اي الفك نفذ العتق ولو من معسر على الصحيح اذ لا يبطل به
حق احد ولا عبرة بحالة التعليق لانه مجرد قول لا ضرر فيه ولا رهنه عطف على تصرف
يزيل الملك لغيره اي المرتهن لمزاحمته له ومر امتناعه له ايضا ولا التزويج للعبد وكذا
الامة لكن لغير المرتهن كما علم مما قبله لانه ينقص قيمته نعم يجوز الرجعة ولا
الاجارة ان كان الدين حالا او يحل قبلها اي قبل انقضاء مدتها لانها تقلل الرغبة
فيه فتبطل من اصلها كسائر غير الاذن المرتهن او باذنه ولا ياتي فيها تفريق الصفقة لما
مر فيه بخلاف ما يحل بعد انقضائها او معه ولو احتمالا فيجوز ان لم تنقص بها قيمة
المرهون ولم تمتد مدة تفرغه لما بعد الحلول زمنا له اجرة وكان من ثقة الا ان
يرضى المرتهن بغيره ثم ان اتفق حلوله مع بقائها لنحو موت الراهن صبر لانقضائها
على احد وجهين رجح جمعا بين الحقين ولا الوطء او الاستمتاع به او الاستخدام
ان جر الوطء وذلك خوف الحبل فيمن يمكن حبلها او جنسها اللباب في غيرها ولو صغيرة
وان نقل الاذرعي فيها وفي الاستمتاع خلاف ذلك واعتمد نعم بحث انه لو خاف
الزنا لو لم يطأها جاز فان وطئ لا لعذر المالك لها فاحبلها فالولد حر نسيب لانها
علقت به في ملكه فلا حد ولا مهر نعم ارش البكارة يغرمه في البكارة يقبضه من الدين
وان لم يحل او يجعله رهنا وفي نفوذ الاستيلاد من الراهن للمرهونة ومثله سيد
الجانية اقوال العتق اظهرها نفوذه من الموسر فقط وتصير قيمتها بغير ها
السابق وقت الاحبال اي وان كانت اقل نظير ما مر هنا مكانها فان لم ينفذه
لاعساره فانفك الرهن بلا بيع نفذ الاستيلاد في الاصح وفارق الاعتاق
بانه قول يقتضي العتق حالا فاذا رد لغا من اصله والايلاد فعل لا يمكن رده
وتعذر نفوذ اثره انما هو لحق الغير فاذا زال نفذ اما اذا انفك ببيعها في الدين
ثم عادت الى ملكه فينفذ الاستيلاد لكن على الاظهر وقيل قطعا كذا في الروضة
واصلها وعبر في الاولى بالمذهب ثم قال وقيل هذه كالاولى اي في خلافها وعبارة
المتن من حيث حكاية الخلاف لا توافق شيئا من ذلك وبعبارتهما المذكورة يعلم
غلط الزركشي في قوله في شرحه فيما لو ملكها بعد البيع فيه طريقان اصحهما على ما
يقتضيه كلامهما القطع بعدم النفوذ على انه قبل ذلك باسطر قال انه ينفذ على الاصح

ولو لم تنقص لاعساره حالة الاحبال و ماتت او انقضت بالولادة ثم ايسر غرم
قيمتها وقت الاحبال والارش تكون رهنا مكانه من غير انشا رهن وانما غرم قيمتها
او ارش نقصها في الاصح لتسببه لهلاكها او نقصها بالاستيلاد بلا حق فالطرق متعلق
بغرم لانه الاصل لا برهنا فلا اعتراض عليه ولا قيمة لمزني بها ولا دية لحرة موطوءة
ولو بشبهة ماتتا بالايلاد بخلاف امة موطوءة بشبهة ماتت به وله اي الراهن
كل انتفاع لا ينقصه اي المرهون كالركوب في البلد لا امتناع السفر به وان قصر بلا اذن
لا لضرورة كنهب او جدب والسكنى ولبس خفيف للخبر الصحيح الظهر يركب بنفقته اذا كان
مرهونا وصح خبر الرهن محلوب ومركوب لا البنا والغرس لنقصهما قيمة الارض
الا اذا كان الدين مؤجلا وقال افعل واقلع عند الحلول نص عليه وجرى عليه جمع
ومحله ان لم تنقص الارض بالقطع ولا طالت مدته اي زمنا له اجرة نظيرما مر ومع
ذلك فهو مشكل لانه لو تعدى به قلع ايضا كما ياتي مع انه وعد واجاب عنه الاذرعي
بما لا يشفي وحكم معين وان عرف كالذي قبلهما تماما لكن اعادهما هنا لينبني عليهما
قوله فان فعل ذلك لم يقلع قبل حلول الاجل لتحقق ضرر قلعه الان مع امكان
ادا الدين من غيره او وفا قيمة الارض به وبعده اي الحلول يقلع وجوبا ان لم تف
الارض اي قيمتها بالدين وزادت به اي القلع ولم يحجر على الراهن ولا اذن في بيعها
مع ما فيها لتعلق حق المرتهن بارض فارغة اما اذا وفت الارض به ولم تزد بالقلع
او حجر عليه بفلس او اذن الراهن فيما ذكر ولم يكن الارض بيضا اكثر من قيمتها مع
ما فيها فلا تقلع بل يباع معا ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص عليه ثم اذا امكن
الانتفاع الذي يريده الراهن من المرهون بغير استرداد له كحرفة يمكن عملها
وهو بيد المرتهن لم يسترد اذ لا ضرورة اليه والا يمكن الانتفاع به الا بالاسترداد
كالخدمة وان كان له حرفة يمكن عملها بيد المرتهن فيسترد للضرورة بالنسبة لما
اراده المالك منه ويرد وقت فراغه للمرتهن كالليل اي الوقت الذي اعتيد الراحة
فيه منه وانما ترد اليه امة امن منه وطيها لكونه محرما او ثقة وعنده مانع خلوة
ويشهد المرتهن عليه بالاسترداد للانتفاع شاهدين او واحدا ليحلف معه فهرا علية
وان اتهمه وان اشتهرت عدالته على الاوجه بخلاف غير المتهم بان ثبتت عدالته
فلا يلزمه

فلا يلزمه اشهاد اصلا وبخلاف المشهور بالخيانة فانه لا يسلم اليه وان اشهد وله
باذن المرتهن وان رده على الاوجه كما ان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة
بانها عقد ما منعناه من التصرف والانتفاع لان المنع لحقه ويبطل الرهن بما يزيل
الملك او بخوه كالرهن لغيره وقضية صحته منه بدين اخر لتضمنه فسخ الاول وهو
واضح ان جعلاه فسخا والا فلا لمنافاته للعقد الاول مع بقايه اذ من احكامه
كما مر ان لا يرهن منه بدين اخر فاندفع ما للاسنوي وغيره هنا وله اي المرتهن
الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن تصرفا لازما فله الرجوع بعد نحو الهبة وقبل
القبض وبعد الوطي وقبل الحمل نعم لو اذن له في بيع فباع بشرط الخيار لم يصح رجوعه
لانه وضع البيع اللزوم كما مر وكرجوعه خروجه عن الاهلية بنحو اغما او جنون فان
تصرف بعد اذنه فيما يتوقف عليه جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله فلا
ينفذ ولو اذن له في بيعه ليعجل له المرهون به المؤجل من ثمنه اي بان شرط عليه
ذلك كما باصله او قال على ان تعجل او ذكر ذلك مريدا به الاشتراط على الاوجه
والا لم يضر ذكره لم يصح البيع لفساد الاذن بشرط التعجيل وكذا لو شرط في الاذن
في بيعه رهن الثمن اي انشا رهنه مكانه فانه لا يصح البيع وان حل الدين في الاظهر خلافا للرملي
لفساد الشرط بجهالة الثمن عند الاذن اما اذا لم يرد والدين حال الانشا بل استصحاب
الرهن على الثمن فيصح جزما لانه تصريح بالواقع اذ الاذن في الحال محمول على الوفا
فلا يتسلط الراهن على الثمن قاله السبكي فصل في الامور المترتبة على
لزوم الرهن اذا لزم الرهن بالقبض السابق فاليد فيه اي المرهون للمرتهن
غالبا لانها الركن الاعظم في التوثق وظاهر انه مع ذلك ليس له السفر به الا اذا
جوزناه للمودع بالوديعة في الصور الاتية في بابها ولا يزال الا للانتفاع ثم ترد له
وقت الفراغ كما سبق ايضاحه وقد لا تكون اليد له كرهن نحو مسلم او مصحف او
سلاح من حربي فيوضع تحت يد عدل لا تملكه من كافر ويستنيب الكافر مسلما في
القبض او امة غير صغيرة وان لم تشته وليس المرتهن محرما ولا امراة ثقة او ممسوحا
كذلك ولا عنده حليلة او محرم او امراتان ثقتان ولا يشكل بحل خلوة رجل
بامراتين لان المرة هنا قد لا تطول فيكون وجود الواحدة فقط معه مظنة

للحلوة بها فيوضع عند محرم لها او رجل ثقة عنده من ذكر او امراة او ممسوحا
ثقة فان وجد في المرتهنا شرط بما مر او كانت صغيرة لا تشتهي نعند وشرط خلاف
ذلك مفسد والخنثى كالانثى لكن لا يوضع عند انثى اجنبية ولو شرطا اي الراهن والمرتهن
وضعه عند عدل مطلقا او فاسق وهما يتصرفان لانفسهما التصرف التام جاز لان
كلا قد يثق بصاحبه فيتولى الحفظ والقبض فان اراد سفرا فكالوديع فيما ياتي فيه
نظير ما مر ولو اتفقا على وضعه عند الراهن جاز على المعتمد وكونه لا تصح
للنيابة على المرتهن انما هو في ابتدا القبض دون دوامه اما نحو ولي ووكيل ومادون
له وعامل قراض ومكاتب جاز لهم الرهن او الارتهان فلا بد من عدل من يوضع
عنده كما بحثه الاذرعي او عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه او الانفراد
به فذاك واضح انه يتبع فيه الشرط وان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد بحفظه في الاصح
لعدم الرضى بيد احدهما على الانفراد فيجعلانه في حرزهما والاضمن من انفرد به
نصفه ان لم يسلمه له صاحبه والاشترك في ضمان النصف ولو اتفقا على نقله ممن
هو بيده من المرتهن او غيره جاز مطلقا فان لم يتفقا وقد تغير حال من هو بيده من
المرتهن او غيره بان مات العدل الموضوع عنده او فسق او زاد فسقه او خرج
عن اهلية الحفظ بغير ذلك كان صار عدوا لاحدهما انتهى بناهما الى الاتفاق وعدم
المشاحة فان امتثلا جعلاه حيث يتفقان اي عند من يتفقان عليه وان ابيا او
تشاحا فيه او مات المرتهن ولم يرض الراهن بيد وارثه وضعه الحاكم عند عدل
يراه لانه العدل وان لم يشرط بيع او كان وارث المرتهن ازيد منه عدالة لان الرهن
انه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالموروث الرضا بالوارث اما لو تشاحا ابتدا
فيمن يوضع عنده فان كان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن في بيع
لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه باقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته
باحدهما البتة يستمر عبثه برد بان من فعل جايزا له لا يقال له عابث وان كان بعده
وقد وضع بيد عدل او المرتهن بلا شرط لم ينزع قهرا عليه الا بمسوغ او وافق
او اراد احدهما نزعه لم يجب على ما قاله جمع لانه رضي بيده مع الفسق ونازع فيه
الاذرعي بان رضاه ليس بعقد لازم وقال اخرون يرفع الامر للحاكم فان راه اهلا
اي لحفظه

قوله والاشتراك في ضمان النصف ...

لحفظه لم ينقله والا نقله ويستحق المرهون عند الحاجة اليه بان حل الدين ولم يوف
او اشرف الرهن على الفساد قبل الحلول وقضية هذا انه لا يلزم الراهن التوفية من
غير الرهن وان طلبه المرتهن وقدر عليه وبه صرح الامام واستشكله ابن عبد السلام
بانه حينئذ يجب اداؤه فورا فكيف ساغ له التاخير ويجاب بحمل كلام الامام على تاخير
يسير عرفا للمسامحة به حينئذ او يقال لما رضي المرتهن بتعلق حقه بالرهن كان رضى
منه بتاخير حقه الى تيسير بيعه او استيفائه من ثمنه ثم رايت السبكي اختار وجوب الوفا
فورا من الرهن او غيره وانه من غيره لو كان اسرع وطلبه المرتهن وجب وهو
متجه ولا ينافيه ان المرتهن لو طلب البيع فابى الراهن الزمه القاضي قضا الدين
او بيعه لان التخيير انما هو لاحتمال انه يبغي الرهن لنفسه فيلزمه حينئذ بالوفا من غيره
فلا ينافي انحصار حقه فيه اذا تيسر بيعه كما قدمناه ويقدم المرتهن بعد بيعه
بثمنه على ساير الغرما لتعلق حقه به وبالذمة وحقهم مرسل فيها فقط او يبيعه
الراهن او وكيله باذن المرتهن او وكيله لان الحق له فان لم ياذن المرتهن في
البيع الذي اراده الراهن او نايبه ولا عذر له في ذلك قال له الحاكم الزمك بان
تاذن له في البيع او تبريه من الدين دفعا لضرر الراهن اما ان اصر باعه الحاكم
او اذن للراهن في بيعه ومنعه التصرف في ثمنه الا اذا ابى ايضا من اخذ دينه منه
فيطلق للراهن التصرف فيه ولو عجز الراهن عن استيذان المرتهن والحاكم فقضية
كلام الماوردي تصحيح الصحة وهو مشكل الا ان يكون المراد انه يبيعه لغرض
الوفا ويحجر عليه في ثمنه اليه لانه لا ضرر فيه حينئذ على المرتهن ولو طلب المرتهن
بيعه فابى الراهن الزمه القاضي قضا الدين من محل اخر او بيعه ليوفي منه بما
يراه من حبس او غيره فان اصر على ابائه باعه الحاكم عليه وقضى الدين من ثمنه دفعا
لضرر المرتهن تنبيه قضية المتن وغيره هنا ان القاضي لا يتولى البيع الا بعد الا
صرار على الابا وليس مرادا اخذا من قولهم في التفليس انه بالامتناع من الوفا يخير
القاضي بين توليه للبيع واكراهه عليه ولو غاب الراهن اثبت المرتهن الامر
عند الحاكم ليبيعه وحينئذ لا يتعين عليه بيعه الا اذا لم يتيسر حالا وفا من غيره
والا وفى منه كما بحثه السبكي لانه نايب الغايب فلزمه العمل بالاصلح له من بيع

المرهون او الوفا من غيره ومن ثم لو احضر الراهن اليه لغيبة المرتهن الدين المرهون
به ليفك الرهن لزمه قبضه فان عجز لفقد البينة او لفقد الحاكم تولاه بنفسه وكان
ظافر بخلاف ما اذا اقر عليها او يفرق بينه وبين الظافر بغير جنس حقه فان له البيع
ولو مع القدرة علي البينة بان هذا عين وثيقة بحق فلا يخشي فواتها فاشترط
لظفره العجز بخلاف ذاك يخشي الفوات لو صبر للبينة فجاز له مع القدرة عليها وقياس
ما ياتي في التفليس ان الحاكم لا يتولي البيع حتي يثبت عنده كونه ملكا للراهن الا
ان يقال الدين عليه المرتهن فكفي اقراره بانه ملك للراهن ولو باعه المرتهن والدين
حال باذن الراهن له في بيعه بان قال بعه لي او اطلق ولم يقدر الثمن فالاصح انه ان
باعه بحضرته صح البيع اذ لا تهمة والا بان باعه في غيبته فلا يصح لانه يبيع لغرض
نفسه فيتهم في الاستعجال ومن ثم لو قدر له الثمن صح مطلقا وكذا لو كان الدين مؤجلا
ما لم ياذن له في استيفا حقه من ثمنه للتهمة ح اما لو قال بعه لك فيبطل مطلقا لاستحالته
نعم انه في بعه لي او لنفسك او استوف لي او لنفسك يصح ما للراهن فقط وياتي ما ذكر
في اذن وارث للغريم في بيع التركة وسيد المجني عليه في بيع الجاني ولو شرط بضم اوله في عقد
الرهن اي شرط ان يبيعه العدل او غيره ممن تحت يده عند المحل جاز هذا الشرط اذ
لا محذور فيه ولا يشترط مراجعة الراهن في البيع في الاصح لان الاصل بقا اذنه بل المرتهن
لانه قد يمهل او يبري ولا اذنه السابق وقع لغوا لتقدمه علي القبض ويوخذ منه ان
اذنه لو تاخر عن القبض لم يشترط مراجعته وهو ظاهر لولا التعليل الاول ويصح
عزل الراهن للمشروط له ذلك قبل البيع لانه وكيله دون المرتهن لان اذنه انما هو
شرط في الصحة فان باع الماذون له وقبض الثمن فالثمن عنده من ضمان الراهن
لبقائه بملكه حتي يقبضه المرتهن اذ هو امينه عليه كغيره ومن ثم صدق في تلفه
لا في تسليمه للمرتهن فاذا حلف انه لم يتسلمه غرم الراهن وهو يغرم امينه وان
كان اذن له في التسليم للمرتهن لانه لم يثبت ولو تلف ثمنه في يد الماذون العدل
او غيره والموا المرتهن ثم استحق المرهون المبيع فان شا المشتري رجع علي الماذون
العدل او غيره لانه واضع اليد عليه ومحله ان لم يكن نائب الحاكم لاذنه له في البيع
لنحو غيبة الراهن والا لم يكن طريقا لان يده كيد الحاكم وان شا علي الراهن لانه الموكل
ومن

دون

ومن ثم كان القرار عليه فيرجع ما دونه ما لم يقصر في تلفه علي الاوجه ولا يبيع الما
العدل او غيره المرهون الا بثمن مثله او دونه بقدر يتغابن به وسياتي بيانه حالا
من نقد بلده والا لم يصح كالوكيل ومنه يوخذ انه لا يصح منه شرط الخيار لغير موكله
وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولا يبيع المرتهن الا بذلك ايضا وكذا الراهن
علي الاوجه لتعلق حق الغير به نعم ان وفي بدون ثمن المثل بالدين جاز لانتفا
الضرر ح ولو رأي الحاكم بيعه بجنس الدين جاز كما لو اتفق العاقدان علي بيعه
بغير ما مر ولا يصح البيع بثمن المثل او اكثر وهناك راغب بازيد فان زاد في الثمن
راغب بعد اللزوم لم ينظر اليه او زاد ما لا يتغابن فيه وهو ممن يوثق به قبل
انقضا الخيار الثابت بالمجلس او الشرط واستمر علي زيادته فليفسخ وجوبا وليبعه
او يبيعه بلا فسخ ويكون بيعه مع قبول المشتري له ولا يقاس هذا بزمن الخيار
لوضوح الفرق لانه ثم لتشهي فاثر فيه اذ هي مشعر بخلافه وهنا السبب فاشترط
تحققه وانما يوجد ان قبل المشتري فسخا للاول وهو الاحوط لانه قد يفسخ فيرجع
الراغب فان تمكن من ذلك وتركه انفسخ البيع حتي لو رجع الراغب احتيج لتجديد
عقده اختار السبكي انه لو لم يعلم بالزيادة الا بعد اللزوم وهي مستقرة بان الانفساخ
من حينها واستشكل بيعه ثانيا بان الوكيل لو رد عليه المبيع بعيب او فسخ
البيع في زمن الخيار لم يملك بيعه ثانيا واجيب بعرض ذلك فيما اذا اذن له في ذلك
او كان شرط الخيار له او لهما لان ملك الموكل هنا لم يزل بخلافه فيما اذا كان للمشتري
فانه زال ثم عاد فكان هو نظير الرد بالعيب وبه علم ان قول المستشكل في زمن الخيار
مراده خيار المشتري فتامله وظاهر كلامهم هنا جواز الزيادة وعليه فلا ينافيه
ما مر من حرمة الشرا علي شرا الغير لامكان حمل ذلك علي التصرف لنفسه لكن ظاهر
كلامهم ثم انه لا فرق وهو الذي يتجه وعليه فانما اطلقوا بها تلك الاحكام مع حرمتها
رعاية لحق الغير وياتي ذلك في كل بايع عن غيره ومؤنة المرهون التي تبقي بها عينه
ومنها اجرة حفظه وسقيه وجذاذه وتجفيفه ورده ان ابق علي الراهن ان كان
مالكا والا فعلي المعير او المولي لا علي المرتهن اجماعا الا ما شذ به الحسن البصري او الحسن
ابن صالح ومر خبر الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ويجبر عليها لحق المرتهن لامن

حيث الملك لان له ترك سقي زرعه وعمارة داره لحق الله تعالي لاختصاصه بذي
الروح وانما لم يلزم الموجر عمارة لان ضرر المستاجر يندفع بثبوت الخيار له علي الصحيح
والاختصاص الخلاف بهذا لم يزرعه علي ماقبله ولم يعف عنه من حيث الخلاف بل ولا
من حيث الحكم لما قررته ان رعاية حق المرتهن اوجب عليه مالم يوجبه عليه حق الملك
وحق الله تعالي فاندفع مالللاسنوي ومن تبعه هنا ولا يمنع الراهن من مصلحة
المرهون كفصد وحجامة بخلا فهما لغير مصلحة حفظا للملك لكنه لايجبر عليه كسائر
الادوية كما افاده ضيعه لان البرء بالادوا غير متيقن وبه فارق ستحق وجوب
النفقة ولكمعالجة به ولو قطع من متاكلة وسلعة ان غلبت السلامة في القطع
وختان ولو لكبير وقت الاعتدال حيث لاعارض به يخاف من الختان معه وكان
يندمل عادة قبل حلول اولاتنقص به القيمة وبهذا الشروط يجمع بين كلام الروضة
وغيرها وهو امنة في يد المرتهن فلا يضمنه الا بالتعدي كالوديع للخبر الصحيح لا يغلق
الرهن علي راهنه له غنمه وعليه غرمه ومعني لايغلق لايملكه المرتهن عند تاخير الحق
او لايكون غلقا بتلف الحق بتلفه فوجب حمله عليهما والغلق ضد الفك من غلق
يغلق كعلم يعلم وفي رواية صحيحة الرهن من راهنه اي من ضمانه كما هو عرف لغة
العرب في قولهم الشي من فلان ولو غفل عن نحو كتاب فاكلته الارضة او جعله في
محل هو مظنتها ضمنه لتفريطه وسراية اليد الضامنة لاتنقلب بالرهن امنة ولا
يسقط بتلفه شي من دينه للحديث وحكم فاسد العقود اذا صدر من رشيد حكم صحيحها
في الضمان وعدمه لان صحيحه ان اقتضي الضمان بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده
كذلك لان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد التسوية
في اصل الضمان لا الضامن فلا يرد كون الولي لو استاجر لموليه فاسدا تكون
الاجرة عليه وفي الصحيح علي موليه ولا في القدر فلا يرد كون الصحيح البيع مضمونا
اي مقابلا فانه مع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم
الصوري وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقات والاجارة بالمسمي وفاسدها
باجرة المثل وخرج بالرشيد ما صدر من غيره فانه مضمون وان لم تقتض صحيحة
الضمان كما يعلم من كلامهم في الوديعة ثم استثني من طرد هذه القاعدة ما لو قال
قارضتك

قارضتك او ساقيتك علي ان الربح والثمرة كلها لي فهو فاسد ولا اجرة له ان علم كما
ياتي لانه لم يدخل طامعا ولكن الاحيث لم يطمع كان ساقاه علي غرس ودي او تعهده
مدة لا يثمر فيها غالبا ونظر في استثنايهما بان المراد من القاعدة مايقتضي فاسده ضمان
العوض المقبوض ويرد بان المنافع التي اتلفها العامل للمالك بمنزلة عوض مقبوض
وما لو عقد الذمة غير الامام فتفسد ولا جزية حسما للتصرف غير الامام فيما هو من
خواصه عن اعتداد به او نوزع في استثناء هذه بان القايل بعدم الوجوب يجعل
ما صدر لغوا لا فاسدا ولا صحيحا واتلاف الحربي غير مضمون فلم يلزمه شي ويرد
بان اصحابنا لم يفرقوا بين الفاسد والباطل الا في ابواب اربعة وما الحق بها وليس
هذا منها وما لو امتنع المستاجر من تسليم العين بعد عرضها عليه الي انقضا المدة
فيستقر بذلك الاجرة في الصحيحة دون الفاسدة ومن عكسها الشركة فان عمل الشريكين
فيها لا يضمن الا مع فسادها ونوزع في استثنائها بما مر اولا ويرد بنظير ما رد
به ذلك وما لو رهن او اجر نحو غاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك
تضمينه وان كان القرار علي الراهن والموجر مع ان صحيح الرهن والاجارة لاضمان فيه
ونوزع فيه بنظير ما مر في عقد غير الامام للذمة ويرد بنظير ما رددت به ذلك ومن
فروع القاعدة ما لو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول فالبيع من طرد ها
والرهن من عكسها لكونهما قد فسد البيع لتعليقه والرهن لتاقيته لانهما شرطا ارتفاعه
بالحلول ومن ثم لو لم يوقت بان قال رهنتك واذا لم اقض عند الحلول فهو مبيع منك
كان الفاسد البيع وحده دون الرهن لانه لم يشترط فيه شي واذ اتقرر ان هذين
الفاسد بن من فروع القاعدة اعطيا حكم صحيحهما فحينئذ هو اي المرهون المبيع قبل المحل
بكسر الحا اي والحلول امانة لانه رهن فاسد وبعده مضمون لانه بيع فاسد نعم
بحث الزركشي انه لو لم يمض بعد الحلول زمن يتاتي فيه القبض وتلف فانه لايضمن
لانه الان علي حكم الرهن الفاسد وفيه تامل لان القبض يقدر فيه في ادني زمن عقب
انقضا الرهن من غير فاصل بينهما ويصدق المرتهن في دعوي التلف حيث لا تفريط
وجعل منه جمع ما لو رهنه قطعا بالخشب فادعي سقوط واحدة من يده قالوا
لان اليد ليست حرزا لكل بيمينه علي التفصيل الاتي في الوديعة لانه امين كالوديع

والمراد تصديقه حتى لا يضمن والا فالمتعدي يصدق فيه ايضا لضمان القيمة ولا
يصدق في دعوى الرد الى الراهن عند الاكثرين لانه قبضه لغرض نفسه كالمستاجر
بخلاف الوديع والوكيل وساير الامنا ولو وطي المرتهن الامة المرهونة بلا شبهة
فزان الاصل في جواب لو كان زانيا او نحوه وعدل عنه كالنهاية اختصارا واجرلها
مجرى ان اي فهو زان فيحد ويلزمه المهر ان لم تطاوعه او جهلت التحريم وعذرت
فيه ولا يقبل قوله جهلت تحريمه اي الزنا او وطي المرهونة لظنه الارتهان مبيحا
للوطي الا ان يقرب اسلامه ولم يكن يخالطنا بحيث لا يخفى عليه ذلك كما هو ظاهر
او نشا ببادية بعيدة عن العلما بذلك فيقبل قوله لدفع الحد ويلزمه المهر ان
عذرت كما لو وطيها بشبهة كان ظنها حليلته وان وطي باذن الراهن المالك
قبل دعواه جهل التحريم ان امكن كونه مثله يجهل ذلك كما هو ظاهر في الاصح لان هذا
قد يخفى اما اذن راهن مستعير او ولي راهن فكالعدم واذا قبل فلا حد عليه بخلاف
ما لو علم التحريم ولا يعتد بما نقل عن عطا لانه لم يثبت انه مكذوب عليه وبفرض صحته
فهي شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر اليها ويجب المهر ان اكرهها او عذرت بنحو نوم او جهل
لانه لحق الشرع فلم يوثر فيه الاذن ومن ثم وجب للمفوضة بالدخول اما اذا طاوعته
غير معذورة فلا مهر لها والولد عند قبول قوله في جميع ما مر حر نسيب للشبهة
وعليه قيمته للراهن المالك والا فللمالك لانه فوت رقه عليه ولو اتلف بغير حق
او تلف بتعد عادية المرهون بعد القبض وقبض بدله او لم يقبض صار رهنا
مكانه غير انشا عقد فان امتنع رهن الدين ابتدا لقيامه مقامه ولانه يغتفر في الدوام
ما لا يغتفر في الابتدا ويجعل في يد من كان الاصل بيده وانما احتاج بدل الموقوف
المتلف الى شرا مثله به لان القيمة لا يصح وقفها بخلاف رهنها واحتاج بدل
لا نشا وقف بدل اضحية اشتري بعين قيمتها او بما في الذمة بنيتها لان الوقف يقتضي
التوابد ويحتاج فيه لبيان المصرف وغيره فاحتيط له اكثر واتلاف بعض المرهون
كذلك نعم ان لم تنقص قيمته كقطع من اكبره او نقصت وزاد الارش على نقص
القيمة فاز المالك بالزايد ولو اتلفه المرتهن كان ما وجب عليه رهنا له ولا نحو ور
فيه كما هو ظاهر اذ فايدته صونه عن تعلق الغرما به ويشمل كلامه ما لو كان
المتلف

المتلف هو الراهن لكن بحث الزركشي وغيره انه بدل له عليه لا يصير رهنا قبل قبضه
وعليه لا يكفي مجرد قبضه بل لابد من قصد دفعه عن جهة الغرم كساير الديون اي
نظير ما مر في قيمة العتيق كذا ذكره في موضع من الخادم وناقضه بعد بتعليل
فقال لابد من قبضه وانشا عقد الرهن وعلله بما فيه نظر وناقض ذلك كله في
مبحث العتق فقال سياتي لنا خلاف في الاتلاف الحسي من الراهن او اجنبي هل
يكون رهنا او لا حتى يتعين بالقبض وجها اصحهما في الروضة الاول اي اخذا باطلاق
عبارتها ثم قال وهذا يجب جريانه في القيمة اذا وجبت على الراهن بعتق المرهون
فان حكمنا بانها مرهونة وهي دين قبل استيفائها استصحب والا لم يصر رهنا الا بالتعيين
انتهى ملخصا وجرى شيخنا في شرح الروض في قيمة العتيق على انها لا تصير رهنا الا
بالقبض وكذا هنا اذا كان الجاني الراهن وفرق بانه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بانه
رهن بخلاف ذمة غيره وناقض ذلك في شرح منهجه فجرى ثم على ما مر عن السبكي
وهنا على الاطلاق فلم يفرق بين الراهن وغيره وهذا هو الاوجه لان سبق الرهن
اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم
عليه بالرهينة ليتم التوثيق المقصود وفرقه المذكور ممنوع بل للحكم عليه بالرهينة
في ذمة الراهن هنا وثم فايدة اي فائدة وهي انه اذا مات ليس له الا تركة القيمة
فان حكمنا بان ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤن
التجهيز وبقية الغرما والا قدمت مؤن التجهيز واستوى هو والغرما وكان الشيخ
ظن انحصار الفائدة في عدم صحة ابرا الراهن الجاني مما في ذمته وهذا لا ياتي
اذا كان الجاني هو الراهن وليست منحصرة في ذلك كما علمت فاتضح ما قررته
فتامله والخصم في البدل الراهن ان كان مالكا او وليه والا فالمالك ومع كونه
الخصم فيه لا يقبضه وانما الذي يقبضه المرتهن او العدل وان منعا من الخصومة
فان لم يخاصم الراهن في ذلك لم يخاصم المرتهن في الاصح كما لا يخاصم مستاجر
ومستعير نعم له حضور خصومة الراهن لتعلق حقه بالماخوذ ومحل ذلك كله
حيث لم يكن المتلف الراهن والا طالبه المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ثم
رايت شارحا قال والثاني يطالب كما لو كان الخصم هو الراهن وهو صريح فيما

ذكرته ومما يصرح به قول جمع من الشراح محل ذلك اذا تمكن الراهن من المخاصمة
اما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما افتى به البلقيني وهو ظاهر
انتهى ووجه عدم تمكنه من المخاصمة هنا انه يدعي حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل
منه على ان بيعه يكذب دعواه واذا ثبتت المطالبة للمرتهن هنا ففي مسئلتنا وهي
ما اذا كان المتلف هو الراهن اولى وبحث ان الراهن لو غاب وقد غصب الرهن
جاز للقاضي ان ينصب من يدعي على الغاصب لان له ايجار مال الغائب لئلا
تضيع المنافع ولانا نعلم ان العاقل يرضى بحفظ ماله فلو وجب قصاص في نفس
المرهون المتلف كالعبد اقتص الراهن المالك ان شاء وعفى بلا مال وفات الرهن لفوات
محله بلا بدل اما اذا وجب في طرفه فهو باق بحاله وله العفو مجانا ولا يجبر على قود
ولا عفو فان وجب المال بعفوه عن القود عليه او بجناية على نحو فرعه او
بجناية خطأ او شبه عمد لم يصح عفوه اي الراهن عنه اي المال الواجب لتعلق حق
المرتهن به ولا يصح ابرا المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة
الا اذا اسقطه منها ولا يسري الرهن الى زيادته المرهون المنفصلة كثمرة وولد وبيض
لانها اجنبية عنه بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجر فلو رهن حاملا وحل الاجل وهي
حامل او مست الحاجة لبيعها قبل الحلول بيعت كذلك لانه اما معلوم او صفة تابعة
وعلى كل منهما يشمله الرهن وان ولدته بيع معها في الاظهر لما ذكر وان كانت حاملا
عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر لحدوثه بعد وهو بمنزلة
المنفصلة لانه يعلم ويقابل بقسط من الثمن ولا تباع حتى تضع لتعذر استثنائه
والتوزيع عليه وعلى الام للجهل بقيمته نعم لو سال الراهن في بيعها وتسليم الثمن
كله للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه في الام ومن هذا او قولهم يجبر المدين على بيعها
اذا لم يكن له غيرها استشكال الاسنوي ما مر من التعذر ثم حمله على ما اذا تعلق
بالحمل حق ثالث بفلس او موت او وصية به فصل في جناية الرهن اذا
جنى المرهون على اجنبي بما يوجب القود في نفس او طرف ولا ينافيه قولهم بطل
الموجب للشارح ايثار الاول لما ياتي في معناه بل ظاهر قوله قدم المجني عليه وقوله
اقتص الثاني ولم يكن بامر غيره وهو يعتقد الطاعة او بحيث يره تعديا والا فالجاني
الغير

الغير قدم المجني عليه لتعلق حقه بالرقبة فقط فلو قدم غيره فات حقه من اصله
بخلاف المرتهن لتعلق حقه بالذمة ايضا فان اقتص مستحق القود ويصح هنا بضم
التاء بل هو الاول على ما ياتي او بيع المرهون اي ما يفي بالواجب من كله او بعضه له
اي لحقه ~~بالواجب من كله او بعضه~~ بان وجب له مال ابتداء او بالعفو بطل الرهن
فيما فات بقود او بيع ما لم يجب قيمته لكونه من نحو غاصب لانها رهن بدله فلو
عاد لملك الراهن لم يعد الرهن فان جنى المرهون على سيده فقتله او قطعه فاقتص
بضم تائه بان اقتص سيد في نحو القطع او وارثه في القتل ففهمها الغير لذلك اولى
من فتحها الموهم لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم ولا يلزم عليهما حذف منه لانه يكفي
تقديره لدلالة السياق عليه ولا على الفتح تعين الاقتصاص بالنفس كما هو واضح خلافا
لمن زعمه لانه يقال في اقتصاص وكيله ان الموكل اقتص بطل الرهن فيما وقع فيه القود
لفوات محله بلا بدل وان عفى بضم اوله كما بخطه فيشمل السيد ووارثه لكن الخلاف في وارثه
قولان على مال او كانت الجناية خطأ مثلا لم يثبت على الصحيح لان السيد لا يثبت له على
عبده مال ابتداء فيبقى رهنا لازما كما كان وخرج بابتداء ما لو جنى عبد عمدا او عمدا وعفى
على مال على طرف مورثه او مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت او عجز فانه يثبت له عليه
فيبيعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء او قتل المورث او قنه او
المكاتب عبدا عمدا او عمدا وعفى السيد على مال فكذلك وان قتل المرهون مرهونا لسيده
عند مرتهن اخر فاقتص منه السيد بطل الرهنان اي كل منهما لفوات محلهما وان وجب
مال ابتداء او بعفو وان لم يطلبه المرتهن تعلق برقبة القاتل وصح يتعلق به اي بهذا
المال المتعلق برقبة القاتل حق مرتهن القتيل لان السيد لو اتلف الرهن غرم قيمته للمرتهن
فاذا اتلفه عبده كان تعلق الغرم به اولى فالوجوب هنا رعاية لحق الغير وان استلزم
وجوب شي للسيد على عبده فيباع كله ان طلب بيعه مرتهن القتيل وابى الراهن وكذا
عكسه لكن جزما وساوى الواجب قيمته او زاد وثمنه ان لم يزد على الواجب والا
فقدر الواجب منه رهن من غير انشاء عقد نظير ما مر لان حق مرتهن القتيل في
مالية العبد القاتل لا في عينه ولانه قد يزيد فيه راغب فيتوفى بها مرتهن القاتل
وقيل يصير نفسه رهنا اي من غير عقد على ما اقتضاه سياقه واعترض فينتقل لبد

مرتهن القتيل ولا يباع اذ لا فايدة في البيع ويرده التعليل الثاني اما اذا انقص الواجب
عن قيمة القاتل فلا يباع منه الا قدر ه فقط ان امكن ولم ينقص بالتبعيض و لا بيع
الكل والزايد لمرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل نقل او الراهن
ومرتهن القتيل على النقل وابي مرتهن القاتل الا البيع لم يجب وبحث فيه الشيخان
بان مقتضي التوجيه بتوقع زيادة راغب انه يجاب وعلى الاول المنقول فكان سبب
عدم النظر لذلك التوقع انه لم يثبت له حق فيغرض عدم الزيادة حتى يراعي الا
صل عدم ذلك بخلاف مرتهن القتيل فيهما ثم رايت ما ياتي فيما لو طلب الوارث
اخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجا الزيادة وهو صريح فيما فرقت به فان كانا
اي القاتل والمقتول مرهونين عند شخص اوكثر بدين واحد وقد على السيد عن
القاتل وكذا في الصورة التي عقب هذه نقصت بفتح النون والصاد المهملة الوثيقة اذ
لا جابر كما لو مات احدهما او بدينين عند شخص واحد وجب مال متعلق برقبة
القاتل وفي نقل الوثيقة ابه الى دين القتيل غرض اي فايدة للمرتهن نقلت بان يباع
القاتل فيصير ثمنه رهنا مكان القتيل وحيث لا غرض بان اتفق الدينان تاجيلا
وحلولا وقدرا وتفقت قيمتا العبدين فلا نقل بل يبقى القاتل بحاله وسقطت
وثيقة المقتول بخلاف ما اذا احل احدهما وتاجل الاخر فينقل لانه ان كان الحال دين
القتيل ففايدته الاستيفا من ثمن القاتل حالا او دين القاتل ففايدته تحصيل الوثيقة
بالمؤجل والمطالبة حالا بالحال وكذا لو تاجلا واحدهما اطول اجلا واما اذا اختلفا
قدرا وتساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان القتيل مرهونا بالاكثر
فله التوثق بالقاتل فيصير ثمنه مرهونا بالاكثر او بالاقل فلا فائدة في النقل وجنسا واختلفا
قيمة ايضا فكاختلاف القدر والافلا غرض واما اذا اختلفت قيمة العبدين فان كان
الاكثر القاتل نقل منه بقدر قيمة القتيل الى دينه والقتيل او تساويا فلا نقل واما اذا كان
باحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين المضمون الى اخر ليحصل له التوثق
فيهما فانه يجاب كما اقتضاه كلامهم وحيث لا نقل فقال المرتهن لا امن جنايته مرة اخرى
فتوخذ رقبته فيها فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه لم يجب على احد وجهين يتجه ترجيحه
كما اقتضاه المتن وغيره لان الاصل خلاف ذلك فلم يتحقق الغرض الحامل على البيع

ولو تلف

ولو تلف المرهون بافة سماوية او بفعل من لا يضمن كحربي وكضرب راهن له باذن
المرتهن بطل الرهن لفواته ومرانه لو تخمر ثم تخلل عاد رهنه وان المرهون المغصوب
يضمن وان تلف فالرهن باق في بدله وينفك الرهن بفسخ المرتهن وان ابي الراهن لا عكسه
لجوازه من جهته دون الراهن نعم التركة المرهونة بالدين لا تنفك بفسخ المرتهن لان
الرهن لمصلحة براءة ذمة الميت وبالبراءة من الدين جميعه باي وجه كانت ولو باحالة
المرتهن على الراهن ولو اعتاض عن الدين ثم تقايلا او تلف العوض قبل قبضه بطل
الاعتياض وعاد الرهن وان قلنا ان الفسخ انما يرفع العقد من حينه لعود الدين
الذي هو سببه وانما لم يعد ضمان غاصب اذن له المالك في البيع ثم انفسخ لان
الغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد اي مع تضمن اذنه له في البيع براءته من ضمانه
وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدى فيه ثم رد اليه بالفسخ فان بقي شي منه اي الدين لم ينفك
شي من الرهن اجماعا لانه كله وثيقة على كل جزء من الدين ومن ثم ابطل شرط انه
كلما قضي منه شيا انفك بقدره من الرهن نعم ان تعدد العقد او مستحق الدين
او المدين او مالك المعار انفك بعضه بالقسط ومن مثل ذلك انه لو رهن نصف عبد
بدين ونصفه باخر فبري من احدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد
وان اتحد العاقدان ولو رهناه عبدهما بدين عليهما فبري احدهما مما عليه او اعاراه
عبدهما ليرهنه بدين فرهنه به وادي احدهما ما يقابل نصيبه او اداه المستعير
وقصد فكاك نصف العبد او اطلق ثم جعله عنه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد
العاقد ولو رهنه من اثنين بدين بينهما عليه فبري من دين احدهما باداء او ابراء انفك
قسطه لذلك اتحدت جهة الدينين اولا قال شيخنا وهذا يشكل بان ما اخذه احدهما
من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه
ويجاب بان ما هنا محله ما اذا لم تتحد جهة دينهما او اذا كانت البراءة بالابراء لا بالا
خذ انتهي واقول لا الاشكال في صورة الاخذ وان اتحدت الجهة لان قولهم انفك
نصيبه معناه ما يقابل ما خصه مما قبضه وانفك صح على قياس ما مر رعاية لصورة
التعدد ولو تعدد الوارث انفك باداء كل نصيبه ما لم يكن المورث هو الراهن في
حياته والعبرة هنا بتعدد الموكل واتحاده لا الوكيل فرع له دين به رهن فاقر

به لغيره فافتى المصنف انه لا ينفك الرهن والتاج الفزاري بانفكاكه قال لانه اذا اقر
بان الدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة اذ لا طريق سواها قيل وهو
منقول انتهى والذي يتجه ان صيغة اقراره ان كانت صار هذا الدين لفلان فالحق
الثاني لكن قوله لا طريق سواها ممنوع بل له طرق اخرى كالنذر والهبة بناء على صحتها
فيه وان كانت هذا الدين لفلان واسمي فيه عارية او نحو ذلك فالحق الاول لان هذا
لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الراهن والانفكاك لا يحصل بمحتمل بل لابد
فيه من تحقق سببه فصل في الاختلاف في الرهن وما يتبعه اذا اختلفا في اصل
الرهن كرهنتني كذا فانكر او في قدره اي المرهون كرهنتني الارض بشجرها فقال بل وحدها
او عينه كهذا العبد فقال بل الثوب او قدر المرهون به كالف او الفين صدق وان
كان الرهن بيد المرتهن وان لم يبين الراهن جهة كونه في يده على الاوجه الراهن
او مالك العارية وتسميته رهنا في الاولى باعتبار زعم المدعي بيمينه لان الاصل
عدم ما يدعيه المرتهن هذا ان كان رهن تبرع بان لم يشترطا في بيع وان شرط الرهن
في بيع باتفاقهما واختلفا في شيء مما مر غير الاولى او بزعم المرتهن وخالفه الاخر تحالفا
لرجوع الاختلاف حينئذ الى كيفية عقد البيع ولو اختلفا في الوفا بما شرطاه صدق
الراهن بيمينه فياخذ الرهن لامكان توصل المرتهن الى حقه بالفسخ ولا ترد هذه على
المتن لان ترتيبه التحالف على الشرط يفيد انه لا يكون الا فيما يرجع للشرط وهذه ليست
كذلك ولو ادعى كل من اثنين انه رهنه كذا واقبضه له فصدق احدهما فقط
وليس للاخر تحليفه كما في اصل الروضة هنا اذ لا يقبل اقراره له لكن الذي ذكراه
في الاقرار والدعاوي واعتمده الاسنوي وغيره انه يحلف لانه لو اقر او نكل
حلف الاخر غرم له القيمة ليكون رهنا عنده واعتمده ابن العماد الاول وفرق بانه
لو لم يحلف في غير هذا لبطل الحق من اصله بخلاف ما هنا لان له مردا وهو الذمة
ولم يفت الا التوثق انتهى وفيه نظر وكفى بفوات التوثق محوجا الى التحليف
كما هو ظاهر واذا ادعى انهما رهناه عبدهما الذي له بمائة واقبضاه وصدقه
احدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين مؤاخذة له باقراره والقول في نصيب الثاني
قوله بيمينه لانه ينكر اصل الرهن ويقبل شهادة المصدق عليه اذ لا تهمة فان شهد
معه

معه اخر او حلف معه المدعي ثبت رهن الكل ولو زعم كل انه ما رهن بل شريكه وشهد
عليه قبلا وان تعمد الانكار لان الكذبة الواحدة لا تفسق ولا نظر لتضمنها جحد حق
واجب او دعوى لما لم يجب لاحتمال ان تعمد لشبهة عرضت له نعم بحث البلقيني
ان محل ذلك ما لم يصرح المدعي بظلمهما بالانكار بلا تاويل والا لانه ظهر منهما ما
ينفي تفسيقهما وهو ظاهر لان مراده انه صرح بظلمهما بهذا الانكار لا مطلقا فاندفع
ما قيل ليس كل ظلم خال عن التاويل مفسقا بدليل الغيبة ومحل كون الكذبة لا تفسق
ما لم ينضم اليها تعمد انكار حق واجب عليه ولو اختلفا في قبضه اي المرهون فان كان
في يد الراهن او في يد المرتهن وقال الراهن غصبته اي مني صدق الراهن بيمينه لان
الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض عن الرهن بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه
الراهن على اذنه له في قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن فيحلف
المرتهن ويؤخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فاقام اخر بينة انها مرهونة
عنده لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والا صدق المشتري بيمينه لان الاصل بقا
يده ولانه مدع لصحة البيع والاخر مدع لفساده وكذا ان قال اقبضته عن
جهة اخرى كايداع او اجارة او اعارة في الاصح لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن
ويكفي قول الراهن لم اقبضه عن جهة الرهن على الاوجه ولو اقر الراهن بقبضه اي
المرتهن للمرهون وجعل شارح الضمير للراهن ثم زعم الاول التعبير باقباضه وليس بجيد
ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي المرتهن انه قبض المرهون قبضا صحيحا
وان كان اقرار الراهن في مجلس الحاكم بعد الدعوى عليه ولم يذكر لاقراره تاويلا لانا
نعلم ان الوثائق يشهد فيها غالبا قبل تحقيق ما فيها وياتي ذلك في سائر العقود وغيرها
على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن وقيل لا يحلفه
الا ان يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على اي كتابة القبالة بفتح القاف وبالموحدة رسم صح
اي الورقة التي يكتب فيها الحق او التوثق لكي اعطي او اقبض بعد ذلك وكقوله
اعتمدت في ذلك كتاب وكيلي فبان مزورا او ظننت حصول القبض بالقول لانه
اذا لم يذكر تاويلا يكون مكذبا بالدعواه باقراره السابق ومحل ذلك في قبض ممكن
والا كقوله من بمكة رهنته داري اليوم بالشام واقبضته اياها فهو لغو نص عليه

عليه قال القاضي ابو الطيب وهذا ابين على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاوليا
ولهذا قلنا من تزوج بامراة بمكة وهو بمصر فولدت لستة اشهر من العقد لا يلحقه
الولد قال الزركشي ثم اذا ثبتت الولاية وجب ترتب الحكم على الامكان على طريق الكرامة
قاله في المطلب انتهي وهو انما ياتي في ما بين الولي وبين الله تعالي في امر يوافق الشرع
مكنه منه خرقا للعادة وفعله فيترتب عليه احكامه باطنا اما ظاهرا فلا نظر للامكان
كرامة مطلقا **فرع** هل دفع الراهن للمرتهن يكفي من غير قصد اقباض عن الرهن
وجهان والذي يتجه منهما نعم لانه سبق له مقتض وان لم يجب فا يشترط عدم الصارف
فقط ولو رهن واقبض ما اشتراه ثم ادعي فساد البيع سمعت دعواه للتحليف
وكذا بينته الا ان قال هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد **ولو قال احدهما** اي الراهن
او المرتهن **جني المرهون** بعد القبض او قال المرتهن جني قبل القبض **وانكر الاخر صدق
المنكر بيمينه** على نفي العلم بالجناية الا ان ينكرها الراهن فعلي البت لان الاصل عدمها
وبقا الرهن واذا بيع للدين فلا شي للمقر له علي الراهن المقر ولا يلزمه تسليم الثمن
الي المرتهن المقر مواخذة له باقراره ولو نكل المنكر هنا جري فيه ما ياتي من حلف المجني
عليه ثم يباع العبد او بعضه للجناية **ولو قال الراهن جني** علي زيد **قبل القبض** بعد
الرهن او قبله فانكر المرتهن وادعي زيد ذلك **فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره**
الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم **والاصح انه اذا حلف** للمرتهن **غرم الراهن
للمجني عليه** لانه حال بينه وبين حقه بالرهن **والاصح انه يغرم له الاقل من قيمة
العبد** المرهون **وارش الجناية** لجناية ام الولد بجامع امتناع البيع **والاصح انه
لو نكل المرتهن** عن اليمين **ردت اليمين على المجني عليه** لان الحق له **لا علي
الراهن** لانه لا يدعي لنفسه شيا **فاذا حلف** المردود عليه **بيع العبد في الجناية**
لثبوتها باليمين المردودة ان استغرقت قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون
الباقي رهنا لان اليمين المردودة كالبينة او الاقرار بجناية ابتدا فلا يصح رهن
شي منه **ولو اذن** المرتهن **في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت** بعد
بيعه **رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده فالاصح تصديق المرتهن** بيمينه لان
الاصل ان لا بيع قبل الرجوع وان لا رجوع قبل البيع فيتعارضا ويبقي اصل استمرار
الرهن

الرهن وبهذا يفرق بين هذا وما ياتي في دعوي الموكل انه عزل وكيله قبل
بيعه لان الاصل عدم الانعزال قبله من غير معارض وفي الرجعة ان العبرة بالسابق
لانه ليس هناك اصل بعد التعارض يرجعان اليه فانحصر الترجيح في السبق وافهم
المتن ان الفرض ان الراهن صدق على الرجوع فان انكره من اصله صدق بيمينه
كما لو اذن الراهن في البيع ثم ادعي الرجوع وانكره المرتهن من اصله فانه المصدق
بيمينه **ومن عليه الفان** مثلا **باحدهما رهن** او كفيل مثلا **فادي الفا وقال اديته
عن الف الرهن صدق** بيمينه سوا اختلفا في لفظه او نيته لانه اعرف بقصده وكيفية
ادايه ومن ثم لو ادي لدائنه شيا وقصد انه عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن
وديعة او هدية كذا قالوه وقضيته انه لا فرق بين ان يكون الدين بحيث يجبر
علي القبول وان لا لكن بحث السبكي ان الصواب في الثانية انه لا يدخل في ملكه الا
برضاه وواضح ان شرط ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام
السبكي وان لم ينو حالة الدفع شيا جعله عما شا منهما لان التعيين اليه ولم يوجد
حالة الدفع فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما افتي به السبكي فيما اذا
كان باحدهما كفيل فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين وادعي فهل ينفك
الرهن من وقت اللفظ او التعيين يشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم **وقيل يقسط**
بينهما اذ لا اولوية لاحدهما على الاخر ولو نوي جعله عنهما فالاوجه انه بينهما
بالسوية كما قاله جمع متقدمون لا بالقسط وان جزم به الامام لان تشريكه بينهما حالة
الدفع اقتضي انه لا تمييز لاحدهما على الاخر ولو تنازعا عند الدفع فيما يودي عنه
تخير الدافع نعم لو كان للسيد علي مكاتبه دين معاملة فله الامتناع من
اقباضه عن النجوم حتي يوفي دينه غيرها فان اعطاه ساكتا ثم عينه المكاتب
للنجوم صدق ولا نظر لتقصير السيد بسكوته عن التعيين الذي جعل الخيرة في الدين اليه

فصل في تعلق الدين بالتركة **من مات وعليه دين** لله تعالي او لادمي
على الوارث قل او كثر ما عدا المرتهن لقطع تملكها ان صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام
الحجر الي غاية والحق بها ما اذا انقطع خبر صاحب الدين لذلك وقد يفرق بان شغل
الذمة في اللقطة اخف ومن ثم صرح في شرح مسلم بانه لا مطالبة بها في الاخرة لان الشارع

قوله فصل [illegible]

جعلها من جملة كسبه بخلاف الدين فلا يلزم فيه ذلك لامكان دفعه للقاضي
الامين فانه نايب الغايبين نعم قبوله لا يلزمه فلو امتنع منه او لم يكن ثم
قاض امين ودوام انقطاع خبر الداين اتجه ذلك الالحاق بعض الاتجاه ثم رايت
الاسنوي صرح بانها لا تكون مرتهنة بدين من ايس من معرفة صاحبه وفيه نظر
بل هو غفلة عما في الروضة ان ما ايس من معرفة صاحبه يصير من اموال بيت المال
وحينئذ فرهن التركة باق فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الامر لقاض امين
لياذن في البيع والدفع وان لم يفعلهما بنفسه لمتولي بيت المال العادل والا فللقاضي
امين او ثقة عارف اخذه ليصرفه في مصارفه او يتولى الوارث ذلك ان عرفه ويغتفر
اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة ومما تقرر علم انه ليس لوارث ولا وصي افراز
قدر الدين الذي للغايب ثم التصرف في الباقي لما علمت ان القاضي الامين نايبه
فلا يستقل غيره بشي من حقوقه حتى تحقق الضرورة لفقد الامين وخوف تلف التركة
فحينئذ لا يبعد تخريج ما هنا على مال نحو يتيم ولا ولي له خاص وخشي من العام عليه
فان التصرف فيه يتولاه من ياتي للضرورة وعلى مسيلة التحكيم الاتية في النكاح لان
الضرورة اذا اثبتت الولاية فيه لغير ولي مع تميزه بمزيد احتياط فما هنا اولى وكالدين
فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة
فيمتنع فيما يحتمل الثلث منها كذا قيل والقياس امتناع التصرف في الاولى في الكل وفي
الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى له او يمتنع من القبول كما يعلم ذلك
مما ياتي في الوصية وللموصى له نفس الموصى به كالوارث كما هو ظاهر تعلق
بتركته الزائدة على مؤن التجهيز التي لم ترهن في الحياة لكن معنى عدم تعلق غير
المرهون به انه لا يزاحمه لا انتفا اصل التعلق لو زادت قيمته او ابرا مستحقه
كما هو ظاهر فان رهن بعضها تعلق الدين بباقيها ايضا على الاوجه خلافا
لجمع ولا بعد في تعلق شي واحد بخاص وعام وان وفى به الرهن لانه ربما
تلف فتبقى ذمة الميت مرهونة هذا ما اقتضاه اطلاقهم وهو وجيه وان قال
البلقيني اقرب منه ان من له دين به رهن يفي به بعين من التلف لا يتعلق
بباقي التركة فللوارث التصرف فيه وفي كلام السبكي ما يشهد لذلك ومن ثم
اعتمده

اعتمده جمع متاخرون وسياتي بيان التركة اول الفرايض وافتى بعضهم بانه ليس
منها منفعة عين اوصي له بها ابدا الا انه يقدر انتقالها للوارثة بالموت انتهى
وفيه نظر وما المحوج الى هذا التقدير نعم ان كان الغرض ان الموصى له مات
قبل القبول فممكن لانه حال موته لا ملك له فيها فاذا قبل وارثه بعد ذلك لم
يتعلق بها الدين لانها حينئذ تنزل منزلة الكسب للوارث لكن صرح ما ياتي
في مبحث قبول الوارث للوصية انه لا فرق في تعلق الدين بما قبله بين العين
والمنفعة وتوهم فرق بينهما لا يجدي لان ملحظ التعلق ان ملك الوارث انما هو
بطريق التلقي عن مورثه الموصى له لا عن تعلق بالمرهون وان ملكها الوارث
كما ياتي او اذن له الداين في ان يتصرف فيها لنفسه كما اقتضاه اطلاقهم وذلك لانه
احوط للميت واقرب لبراءة ذمته اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيها جزما
بخلافه على ما بعده واغتفرت هنا جهالة المرهون به لكون الرهن من جهة الشرع
ويشمل كلا منهم من مات وفي ذمته حج فيحجر على الوارث حتى يتم حجه عنه ومن ثم
افتى بعضهم وافتى بعض اخر بانه بالاستيجار وتسليم الاجرة للاجير ينفك الحجر وفيه
نظر لبقا التعلق بمن منه بعد ولو باع لقضا الدين باذن الغرما لا بعضهم الا ان
غاب واذن الحاكم عنه بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت
اذ لا يبرا الا بالاداء او التحمل السابق اخر الجنايز او ابرا الداين وعلى ذلك اعني
تعيين النقود باذن الغريم بما اذا كان لوفا الدين يحمل اطلاق من اطلق صحته
باذنه ولتلك الرعاية افتى بعضهم بمنع القسمة فيما اذا كانت التركة شايعة مع
حصة شريك الميت وان رضي الداين قال لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة
كما صرحوا به قال ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخان قبيل رابع ابواب الرهن لما ذكرناه
من رعاية حق الميت انتهى وقد يرد عليه بما اذا كانت القسمة بيعا وبما اذا لم يحصل
بها الرغبة في اشترا ما يتميز اي فحينئذ تجوز القسمة لكن برضى الداين كما هو ظاهر
وافتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شي من التركة لقضا الدين وان اذن الغرما
ويوجه بان فيه ضررا على الميت بتاديه بنفسه الى انقضا مدة الاجارة وفي
قول كتعلق الارش بالجاني لان كلا منهما ثبت شرعا بغير رضى المالك فعلى الاظهر

يستوي الدين المستغرق وغيره وما علمه الوارث وما جهله في رهن جميع التركة به
فلا يصح تصرف الوارث في شيء منها ولو بالرهن في الاصح مراعاة لبراءة ذمة الميت كما مر
ولان ما تعلق بالحق لا يختلف بالعلم والجهل نعم لو زاد الدين عليها ولم ترهن به في الحياة
لم تكن رهنا الا بقدرها منه كما بحثه السبكي وتبعوه فاذا وفى الوارث ما خصه او
الورثة قدرها انفك بالاول وانفكت بالثاني عن الرهنية ويفرق بينها وبين الرهن
الجعلي بانه اقوى من وجه ومما يصرح بذلك قولهم لو ادى وارث قسط ما ورث
انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن عينا ثم مات لا ينفك شيء منها الا بوفا جميع الدين
تنبيه اعترض قوله في الاظهر بان الخلاف يأتي على شيء بل وهو تعلق الجناية
ورد بانه وان تأتى عليه لكن المرجح عليه التعلق بقدره فقط فخالف المرجح على الاول
وحينئذ صح بل تعين قوله فعلى الاظهر نعم ترجيحهم عليه التعلق بالكل هنا قد ينافيه
ترجيحهم عليه في الزكاة التعلق بالقدر فقط فسووا بين الجناية والرهن ثم وفرقوا
بينهما هنا وقد يوجه بان ذلك تعلق في الحياة وهذا تعلق بعد الموت الموجب
لحبس النفس فاقتضت المصلحة على قول الرهن هنا التعلق بالكل ليبادر الوارث
ببراءة ذمة الميت وكذا لكن ثم على ان حق الله تعالى من حيث هو يتسامح فيه اكثر
اما دين الوارث الحائز فيسقط ان ساوى التركة او نقص والا سقط منه بقدرها
ودين احد الورثة يسقط منه قدر ما يلزمه اداؤه منه لو كان لاجنبي ولو تصرف
الوارث والدين ظاهر ولا خفي فظهر يعني طرأ بعد ليل ما باعه دين برد مبيع بعيب
او خيار وقد تلف ثمنه او بتردي بهيمة في حفر حفرها تعديا قبل موته فالاصح انه لا يتبين
فساد تصرفه لانه وقع سائغا ظاهرا او باطنا خلافا فالاقتصار الشراح على الظاهر
الا ان يكون نوادرا وان تقدم السبب لتقدم المسبب باطنا وهو اذ تقدم السبب
بمجرده لا يكفي في رفع العقد اما اذا كان ثم دين مقارن للتصرف ظاهر او خفي
فيتبين بطلانه من اصله لكن ان لم يقض الدين بفم اوله من وارث او اجنبي لم
يسقط بابرا فسخ تصرفه ليصل المستحق الى حقه ويظهر ان الفاسخ هنا هو الحاكم
ويفرق بينه وبين ما مر في التحالف بان العاقد ثم هو الفاسخ بخلافه هنا نعم
لو اعتق الوارث عبد التركة او اولد امتها وهو موسر نفذ وان كان الدين موجودا
حال

حال العتق فيلزمه قيمته ولا ينفذ تصرفه في شيء غيرهما من ولا خلاف ان للوارث
امساك عين التركة وقضاء الدين الذي يلزمه قضاؤه وهو الاقل من القيمة والدين
فان استويا تخير او نقصت القيمة لم يلزمه اكثر منها فاللازم له هو الاقل منهما
كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه بل هو معلوم من قوله تعلقه بالمرهون اذ
الراهن لا يلزمه الوفا من حيث الرهن الا بالاقل المذكور فايراد ان له امساكها بقيمتها
الاقل من الدين عليه ليس بصحيح من ماله لان المورث الذي هو خليفته له ذلك
ومن ثم لم يجز لوصي ولا القاضي بيعها الا باذن الوارث الحاضر نعم لو اوصى بدفع
عين اليه عوضا عن دينه او على ان تباع ويوفى دينه من ثمنها او اوصى ببيع
عين من ماله لفلان عمل بوصيته وامتنع على الوارث امساكها والتعويض عنها
لانها قد تكون احل من بقية امواله وكذا الو اشتملت على جنس الدين لان المستحق
الاستقلال باخذها ذكره الرافعي رحمه الله وسبقه اليه البغوي في الاولى والروياني
في الثانية واما الاخيرة فلم ار من وافقه ولا من خالفه وانما يتجه ما ذكره ان قال بعه وبين
ثمن المثل او بغير نقد البلد او بمؤجل ونحو ذلك مما يظهر فيه ان للتخصيص معنى
يعود نفعه على المشتري ومنه ان يكون له غرض في خصوص تلك العين ولو
بازيد من ثمن مثلها اما لو قال بثمن المثل الحال من نقد البلد او اطلق ولم يعرف
له غرض في تلك العين فالذي يظهر عدم صحة هذه الوصية لانها كالعبث وقولهم وكذا الخ
المراد منه كما دل عليه السياق ان محل قولهم للوارث امساك التركة والقضاء من
ماله حيث لم يكن الدين من جنس التركة والا فان اراد اعطاه من عين التركة ما هو
من جنس دينه فورا اجبر الدائن على القبول كما في نظيره من الرهن الجعلي ولان
امتناعه حينئذ تعنت وتعلق حق بعين التركة لكونها مرهونة به لا يمنع
الاعطا من عينها المساوي لها لان تعلق حقه انما هو بالذمة حقيقة وبالتركة
توثقا واذا ثبت بان الذمة تخير الوارث في قضائه من اي محل شاء حيث لا ضرر على الدائن
بوجه واذا وجبت اجابة الراهن في الرهن الجعلي في نظير ذلك بشروطه مع كونه
اقوى بالنظر لما نحن فيه فاولى هذا فان قلت قرروا في الوصايا وغيرها ان
الاغراض تختلف باختلاف الاعيان فقياسه اجابة دائن له غرض في عين التركة

قلت لم يطلقوا ذلك الاختلاف حتي يتاتى ما ذكروا انما خصوه بما اذا كان حقه
متعلقا باعيان التركة ملكا كان اوصي لكل وارث بعين هي قدر حصته لابن من الاجازة
حينئذ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان واما من حقه في الذمة اصالة وليس
له في الاعيان الا التوثق فلا يجاب الي تعيين عين دون عين مساوية لها الظهور
تعنته كما تقرر وان اراد اعطاه من غير الجنس او مع تاخير لغير ضرورة فله الاخذ
لكن ان وجدت شروط الظفر لتعديه بمنع الجنس او بالتاخير وقد صرحوا بجريان
الظفر بشروطه فيما فيه جنس الدين وغيره وبهذا الذي ذكرته ودل عليه كلامهم
يرد علي من زعم ان المستحق هنا الاستقلال بالاخذ ثم استشكله بان الانسان
لا يتعاطى البيع والاستيفا لنفسه الا في مسئلة الظفر والوالد مع الطفل وبان الرافعي
ذكر في خلط المغصوب بمثله وقلنا الخلط اهلاك ان للغاصب ان يعطيه من
غير المخلوط مع كونه اقرب الي حقه ولعل الفرق ان ذمة الميت خربت وانتقل الحق الي
عين التركة بخلاف الغاصب فان العين قد تلفت بالخلط وانتقل الحق الي ذمته
فالذمة هنا كالتركة ثم انتهى ووجه رده انه ليس هنا بيع لان الغرض مجرد اخذ
من التركة وانه توهم انه لا ياتي هنا ظفر مطلقا وليس كذلك لما علمت من تاتيه في بعض
الصور وا ما ما ذكره من استشكال ما هنا بمسئلة الخلط والفرق بينهما فهو ناشئ عن
عدم تامل كلامهم هنا وثم وبيانه انهما علي حد سوا لان الغاصب بالخلط ملك المخلوط
وصار تعلقه بحق المالك فلا يصح تصرف الغاصب فيه الا بعد اعطا المالك للبدل و
فهو كالتركة هنا ملك للوارث ومرهونة بالدين فلا يصح تصرفه فيها قبل وفا الدين
واذا تقرر انهما علي حد سوا فما تقرر هنا من التفصيل ياتي ثم فاذا اراد الغاصب
اعطاه من غير المخلوط فامتنع فان كان البدل الواجب له من جنس المخلوط او من
غير جنسه ياتي جميع ما ذكروا واطلاق الرافعي ثم الاعطا من غير المخلوط مقيد بما قاله
هنا من التفصيل لما علمت من اتحادهما في ان كلا من التركة والمخلوط ملك الوارث
والغاصب ومرهون بما في ذمة الميت المنزل منزلة وارثه وبما في ذمة الغاصب
فالتعلق بالذمة باق فيهما وزعم خراب ذمة الميت لا يصح هنا لان الاصح ان له
ذمة صحيحة وان قولهم ذمة الميت خربت محمول علي ان خرابها انما هو بالنسبة
للالتزام

للالتزام دون الزام الا تري انه لو تعدي بحفر ضمن من تردي فيه بعد موته ثم رايت
اخر كلامه ذلك الزاعم انه لا فرق بين المسئلتين لكنه استنتجه من تكلفه حمل الاعطا
من الغير فيهما علي ما اذا حصل تاخير وليس كما زعم بل الحق ما ذكرته فتامله
وقضية المتن بل صريحه ان للوارث الحاير الاستقلال بقضا الدين وقبض
دين الميت ووديعته من غير اذن القاضي اذ لا ولاية له عليها ح وقولهم
ان يوصي بقضايه فهو للقاضي مفروض فيما اذا كان في الورثة محجور عليه
او غايب وبهذا ايضا يندفع اطلاق بعضهم ان المنقول انه لا يباع شي من التركة
الا باذن القاضي الا هل لان ولاية قضا الدين اليه لانه ولي الميت والحاصل
ان شرط استقلال الوارث بما مر علي ما ذكرناه كونه مستغرقا وقصد البيع للوفا
واذن الغريم له فيه صريحا فلو باع بلا اذنه لم يصح فيما يظهر لان ايجابه وقع
باطلا فلم يصح قبوله له ولا ينافيه اغتفار ذلك في الرهن الجعلي علي ما يقتضيه
كلامهم لانه يحتاط هنا اكثر اذ لو اذن الراين للراهن ان يتصرف في الرهن لنفسه
صح ولو اذن للوارث هنا في ذلك لم يصح كما مر ولو زاد الدين علي التركة فطلب
الوارث اخذها بالقيمة ولا شبهة في ماله اي والتركة ومال الغريم ولا شبهة
فيه وقال الغريم تباع رجا الزيادة اجيب الوارث علي الاصح فان الظاهر ولا
صل عدم الراغب وللناس غرض في اخفا تركة مورثهم عن اشتهارها بالبيع
واختلاف الاذرعي اجابة الغريم نظرا لنفع الميت اذ الدين لا يتغير الرغبات فان
قلت يويده اجابة الغريم فيما لو قال الغريم انا اخذها بكل الدين قلت يفرق
بان هنا نفعا محققا للميت وهو سقوط الدين عن ذمته وخلاص نفسه
من حبسها بخلاف ذاك فانها اذا اشتهرت في النداء قد يحصل ذلك وقد لا فاجيب
الوارث كما تقرر ونقل الزركشي عن الكفاية عن البحر انه لو تعلق الدين بعين
التركة لم يكن للوارث امساكها وفيه نظر واطلاقهم اوجه والصحيح ان تعلق
الدين بالتركة لا يمنع الارث والا لورث من اسلم او عتق قبل قضايه ولم يرث
من مات قبل ذلك ولان تعلق الرهن والارش لا يمنع الملك في المرهون والعبد
الجاني وقوله تعالي من بعد وصية يوصي بها او دين غاية للنفاد لا للمقدر اي

لا تحقق ان الثمن من اصل المال وانما هو بعد الفاضل عن دينك وقضية كونها
ملكه اجباره على وضع يده عليها وان لم تف بالدين ليوفي ما ثبت منه لانه خليفة
مورثه ولان الراهن يجبر على الوفا من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم
وكلامهم في ولد عامل المساقاة ظاهر في ذلك فلا يتعلق دين بزوايد التركة
المنفصلة الحادثة بعد الموت كدراهم وابه وظاهره ان ما حدث مع الموت تركة
ويظهر ان المراد به اخر المرهون لان الاصل بقا ملك الميت حتى يحقق انتقاله
ولا يحقق الا بتمام خروج الروح ولا اثر لشخوص البصر لما مر انه بعد خروجها وانه
من اثار ربقا با حرارتها الغريزية ولذا تجد المذبوح يتحرك حركة شديدة كالكسب
والنتاج بان كان الموجب للاجرة كالصنعة من عبيد التركة مثلا او كان العلوق
بالحمل من امة او بهيمة من التركة واقعا بعد الموت ويلحق بذلك ما لو مات
عن زرع فطول السنبلة منه ذراع فطالت بعد الموت ذراعا اخر فهذا الذراع
للوارث لانه زيادة متميزة فكانت كالمنفصلة واما الحب المنعقد بعد ذلك فياتي
حكمه ويدل على ان تلك الزيادة المتميزة في الطول لها اعتبار قول المتولي وغيره
في اصول نحو البطيخ ان بيعت بشرط قلع فهي كاصلها للمشتري او بشرط قطع فهي
للبايع ولو مات عن نحو نخل وقد برز طلع او نحوه كالنور او اعلقت بالحمل
قبل الموت او معه وجد تابرام لا فالثمرة والحمل تركة فيتعلق به الدين بنا على
الاصح ان الحمل يعلم واذا ثبت هذا في الحمل ثبت في نحو الطلع المذكور بالاولى ومثله
استنبال الزرع فان وقع بعد الموت فاز به الوارث او معه او قبله فتركة ثم ما حكم
بانه للوارث وتعذرت قسمته وبيعه لعدم رويته مثلا ينتظر وضعه وحصاده
وما لا يتعذر فيه ذلك كالطايل من السنابل وكالثمر الذي لم يوبر يقومان بعد الموت
وقبله فما خص الزايد للوارث وما عداه تركة هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم ثم
رايت الاذرعي قال لو مات عن زرع لم يسنبل فهل الحب تركة او للوارثة الاقرب
الثاني وهو موافق لقولي فاز به الوارث الخ قال فلو برزت السنابل فمات ثم
صارت حبا فهذا موضع تامل انتهى وسبب توقفه كما هو ظاهر ما اشعر كلامه به
انه تردد في السنابل نفسها هل هي تركة لوجودها قبل الموت او لا لان المقصود منها

وهو

وهو الحب انما وجد بعد الموت اما على ما قدمته ان السنبلة نفسها بعضها الذي
طال بعد الموت للوارث وما قبله تركة فالحب للوارث لانه لم يبرز الا بعد الموت
ولا نظر للسنابل لان كلا من الميت والوارث ملكه بعضها فتعارضا وتساقطا وح
يتعين ان المدار على البروز كما في الطلع وهو انما برز بعد الموت فيلغز به الوارث
فتامل ذلك كله فانه مهم ثم رايت ما يويد ما ذكرته بل يصرح به وهو قولي ما قارن
عقد الرهن من نحو طلع وحمل مرهون بنا على الاصح ان الحمل يعلم والطلع اولى
منه لظهوره وقولهم ما حدث بعد عقد الرهن من نخيل مرهونة اي والموت هنا
كالعقد ثم من نحو سعف ووعا طلع وليف واصول سعف واولاد تنبت من
عروق النخلة بجنبها غير مرهون اعتبر قطع ذلك كل سنة ام لا وقول ابن الرفعة
في ورق يترك الى ان يسقط وفي جريد واغصان غير مقصودة انها مرهونة
مردود فان قلت ينافي قياس ما هنا على الرهن الجعل ان الذي عليه جمع متقدمون
ثم ان المقارن للعقد مما ذكر غير مرهون ايضا وقد ذكرتم هنا انه مرهون قلت
ليس ذلك متفقا عليه فقد قال المتولي ثم ينظر ما قلناه هنا انها مرهونة وبتسليم
ان المعتمد الاول يفرق بما اشرت اليه انفا ان الاصل بقا ملك الميت فاستصحبناه
على ما وجد قبل تمام خروج روحه والاصل هنا بقا ملك الراهن من غير تعلق به
حتى يحقق وجود العقد الموجب لتعلق الحق به ولا يتحقق ذلك الا فيما وجد
بعد العقد لا معه وذكروا ثم ان الحمل اذا كان غير مرهون لم يتبع امه قبل الوضع
بغير رضى الراهن لتعذر توزيع الثمن وتباع نخلة مرهونة حدث طلعها بعد
الرهن دخل طلعها في البيع ام لا وفي ما اذا اراد بيع ما حدث طلعها استثناه
عند بيعها وان صح بيعها كما تقرر انتهى وهو يويد بعض ما ذكرته في البيع
وفي زيادة المبيع اذا رد بنحو عيب تفصيل ياتي كثير منه هنا كما يعلم بالتامل
الصادق ومنه قولهم وطلع وثمرة حادثان بعد عقد الشرى كالحمل الحادث
ح بخلاف الصوف عند الشيخين لانه لما اتصل باللحم اشبه السمن والنابت
عند المشتري من اصول ما لا يدخل في البيع كالكرات للمشتري لان الحادث منها
ليس تبعا للارض والبيض كالحمل وانما اطلت هنا لاني لم ار من نبه على شي

من ذلك مع مس الحاجة اليه تتعين في امعان النظر كلامهم الذي استنبطت منه ما ذكرته هنا فانه نفيس مهم **فرع** ما قبضه احد الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية نعم لو احال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه احد فيها لانه قبضها عن الحوالة لا الارث ويأتي قبيل الوكالة ما له تعلق بهذا فراجعه

كتاب التفليس

لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي اخس الاموال وشرعا حجر الحاكم على المدين بشروطه الاتية وصح انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دينه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك والمفلس لغة المعسر وشرعا من لا يفي ماله بدينه كما قال ذكرا حكمه **من عليه** دين او **ديون** لله تعالى ان كان فوريا او لادمي **حالة** لازمة **زائدة على ماله** الذي يتيسر الاداء منه ولو دينا حالا على ملي مقر او عليه به بينة بخلاف نحو منفعة ومغصوب وغائب ودين ليس كذلك فلا يعتبر زيادة الدين عليها لانها بمنزلة العدم وافهم قوله على ماله انه اذا لم يكن له مال لا حجر عليه وبحث الرافعي الحجر عليه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث مردود بان الاصح ان الحجر انما هو على ماله دون نفسه وما يحدث انما يدخل تبعا لا استقلالا وبحث ابن الرفعة انه لا حجر على ماله المرهون لانه لا فائدة له وردوه بان له فوائد كمنع تصرفه فيه باذن المرتهن وفيما عساه يحدث بنحو اصطياد وبهذه فارق ما مر في التركة المرهونة في الحياة لان ما يحدث منها ملك الورثة فلا فائدة للحجر فيها ما دام الرهن متعلقا بها **يحجر عليه** من الحاكم بلفظ حجرت وكذا منعت من التصرف على الاوجه وجوبا في ماله ان استقل والا فعلى وليه في مال المولى **بسؤال الغرماء** او ولي المحجور منهم للخبر المذكور ولئلا يخص بعضهم بالوفا فيتضرر الباقون **ولا حجر** بدين لله تعالى غير فوري ككفارة مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كمال كتابة ولا **بالمؤجل** اذ لا مطالبة به الان مطلقا او حالا **واذا حجر** عليه بحال **لم يحل المؤجل في الاظهر** لبقاء الذمة بحالها وبه فارق الموت ومثله الاسترقاق لا الجنون على الاصح من تناقض للمصنف فيه ولا الردة الا ان اتصلت بالموت ويوخذ مما تقرر في

الحلول

في الحلول به ان من استاجر محلا باجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما افتى به شيخ الاسلام الشرف المناوي واما افتاء الشارح بعدم حلولها نظرا الى انه هنا لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فمردود بما تقرر ان سبب الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا وبقول البلقيني تحل الديون المؤجلة بموت المدين الا في صورة على مرجوح وبقول الزركشي الا في ثلاث صور دين سلم تحمل عنه بيت المال فمات لا يحل على بيت المال وشيئين على مرجوح والاستثنا معيار العموم وفي فتاوى البلقيني ما يصرح بذلك وسأذكره اخر الاجارة وبانه قد يحل ولا استيفا للمقابل في مسايل كثيرة كحلول دين الضامن بموته ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه **ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر** لعدم الحاجة اليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فان امتنع تولى بيع ماله او اكراهه بالضرب والحبس الى ان يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة حتى يبرا من الم الاولى لئلا يودي الى قتله خلافا لما اطال به السبكي ومن تبعه **وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا لا حجر في الاصح** لتمكنهم من مطالبته حالا نعم لو طلبه الغرما في المساوي او الناقص بعد امتناعه اجيبوا لكنه ليس حجر فلس بل من الحجر الغريب السابق قبيل التولية كذا وقع في شرح المنهج لشيخنا وكانه اخذه من قول الاسنوي فان التمس الغرما الحجر عليه حجر في اظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس وعلله بخوف اتلاف المال انتهى لكن اعترضه المنكت بان الذي قاله ثم اطلاق لا غير قال فليحمل على ما اذا زاد الدين انتهى واقول يجمع بحمل الاول على ما اذا كان الدين بنحو ثمن اذ قضية كلامهم في بحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن ان تكون سببا لضياع الاموال والثاني على ما اذا كان بنحو اتلاف اذ قضية كلامهم هنا انه لا حجر في الناقص والمساوي غريبا ولا غيره **ولا يحجر** عليه **بغير طلب** من الغرما الان لمصلحتهم وهم اهل نظر نعم لو ترك ولي المحجور السوال فعله الحاكم وجوبا نظرا لمصلحة المحجور لدين غائب رشيد بلا طلب كما لا يستوفي

دينه نعم ان كان غير ثقة مليء وعرضه على الحاكم لزمه قبضه ان كان امينا والا
حرم كما هو ظاهر ويوخذ من لزوم قبضه له انه يحجر عليه حتى يقبض منه لئلا يضيعه
قبل تيسر القبض منه ويحتمل خلافه وبحث شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور
عليه بيت من التماس نظر المصلحة او حتى التمس غرماوه وان لم يلتمس هو عليه
مع ما فيه لاينافيه قولهم لايحلف غريم مفلس نكل وارثه ولا يدعي ابتدا
لان ما نحن فيه امر تابع وهو يغتفر فيه ما لا يغتفر في المقصود من الحلف وابتدا الدعوى
فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به بان زاد على ماله الحجر عليه لوجود
شرطه ثم لايختص اثره بالطالب والا يحجر به فلا يجاب لان دينه يمكن وفاوه بكماله
فلا ضرورة به الى طلب الحجر ويحجر وجوبا على ما وقع لشيخنا في شرح المنهج والذي صرح
به الاذرعي وغيره الجواز بطلب المفلس او وكيله بعد ثبوت الدين عليه ولو بعلم
القاضي وقضيته ذلك يتوقف ثبوته على دعوى الغريم وهو محتمل ثم رايت السبكي
قال صورة المسئلة ان يثبت الدين بدعوى الغرما واقامة البينة مثلا ولم يطلبوا
الحجر ويطلبه هو اما بدون ذلك فلا يكفي طلب المفلس انتهى وهو صريح فيما ذكرته
في الاصح لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ماله فيها فاذا حجر عليه بطلب او دونه
تعلق حق الغرما بماله عينا ودينا ولو موجلا على الاوجه فلا يصح ابراه منه
ومنفعة ليحصل الغرض المقصود من الحجر فلا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا يزاحمهم
فيه دين حادث نعم يقدم عليهم مستاجر عين منفعة ما تسلمه قبل الفلس ولعاقد
حجر عليه زمن الخيار فسخ واجازة على خلاف المصلحة لعدم تعلق او ضعف حقهم
بالمعقود عليه صح ويوخذ منه انه لايشترط التسلم قبل الفلس في مسئلة الاجارة
بل يكفي سبق عقدها عليه وخرج بحق الغرما حق الله تعالى غير الفوري كزكاة وكفارة
ونذر فلا يتعلق بمال المفلس واشهد الحاكم ندبا على حجره اي المفلس وسن ان
يامر بالنداء عليه ان الحاكم حجر عليه ليحذر في المعاملات وبالحجر يمتنع عليه التصرف
في اعيان او حوالة ولو اكتسب بعد الحجر وحينئذ لو باع او وهب او ابرا من دين
له ولو موجلا كما مر او اعتق او وقف او آجر ففي قول يوقف تصرفه المذكور وان اثم
به فان فضل ذلك عن الدين لنحو ابرا او ارتفاع قيمة نفذ حالا انه اي بان نفوذه
والا

والا يفضل فلا اي بان الغاوه والاظهر بطلانه حالا لتعلق حق الغرما بما تصرف فيه
نعم يصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم كثياب بدنه وفيما يدفع القاضي لنفقته
ونفقة ممونه بان يصرفه فيها كما بحثه الاذرعي وتدبيره ووصيته لتعلقها بما
بعد الموت وكذا ايلاده كما رجحه ابن الرفعة وخالفه السبكي كايلاد الراهن المعسر
وفرق غيره بان الراهن هو الذي حجر على نفسه بخلاف المفلس وبان حجر الراهن
اقوى لانه يقدم به على مون التجهيز بخلاف المفلس يتقدم بها على الغرما ويصح
من مدين مفلس اقباضه دينه بعد الحجر وان جهله او اذن له فيه الحاكم الا لمن كان
من جنسه ذلك فلو باع ماله كله او بعضه لغرمائه بدينهم او بعضه او لغريم بد بينه
كما باصله وحذفه لانه معلوم مما ذكر بالاولى بطل ان لم ياذن فيه الحاكم في الاصح
وان وجدت شروط البيع السابقة لبقا الحجر عليه اما باذنه فيصح جزما فلو تصرف
في ذمته كان باع في ذمته في غير سلم او سلما او اشترى او استاجر او اقترض شيا
في الذمة فالصحيح صحته ويثبت المبيع في الاولى والبدل فيما بعدها في ذمته
اذ لا ضرر على الغرما فيه ويصح نكاحه ورجعته وطلاقه وخلعه ان كان زوجا
والا لم ينفذ من الزوجة والاجنبي بالعين واقتصاصه اي طلبه استيفا القصاص
فيجاب اليه واسقاطه القصاص ويصح ان يكون من اضافة المصدر لمفعوله
ولو مجانا لان الواجب عينا واستلحاقه النسب ونفيه ولعانه واجازة وصية زادت
على الثلث ولو اقر بعين مطلقا او دين وجب ذلك الدين او نحو كتابة بسبقه
قبل الحجر بنحو معاملة وان لم يلزم الا بعد الحجر فتعبيره بوجب المقبول لكل اولى من
تعبير اصله وغيره يلزم فالاظهر قبوله في حق الغرما فياخذ المقر له العين ويزاحم
في الدين لان الضرر في حقه اكثر منه في حقهم فتبعد التهمة بالمواطاة لكن اختير الغا بل
لغلبتها الان ولو طلبوا تحليفه لم يجابوا الا انه لو رجع لم يقبل بخلاف المقر له
فيجابون لتحليفه وان لم يكن المقر محجورا عليه وظاهر كلام الشيخين انه لو ادعي
عليه بمال لزمه قبل الحجر فنكل وحلف المدعي زاحمهم لان اليمين المردودة كالا
قرار وان اسند وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا بمعاملة او اسنادا مطلقا
عن التقييد بمعاملة او غيرها لم يقبل في حقهم فلا يزاحمهم المقر له لتقصير معامله

ولان الاطلاق ينزل علي اقل المراتب وهو دين المعاملة ويصح علي بعيدان
يريدا وافراقرارا مطلقا عن التعيين بما قبل الحجر او بعده فانه لا يقبل هنا ايضا
تنزيلا علي الاقل هنا ايضا وهو اسناده لما بعد الحجر ومحله كما في الروضة ان
تعذرت مراجعته والاعمل بتفسيره وقياسه العمل به في مسئلة المتن ايضا وان قال
عن جناية ولو بعد الحجر قبل في الاصح لعدم تفريطه المقر له ومثله ما حدث بعد الحجر
وتقدم سببه عليه كانهدام ما اجره قبل افلاسه والحاصل ان ما وجب عليه بعد
الحجر ان كان برضي مستحقه لم يقبل والا قبل وزاحم الغرماء فان قلت قوله لم يقبل
ينافيه افتا ابن الصلاح بانه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته علي وفايه
قبل وبطل ثبوت اعساره قلت يتعين حمل قوله قبل علي انه بالنسبة لحق المقر له لا لحق
الغرماء ويترتب علي ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت اعساره لان قدرته علي وفايه
شرعا تستلزم قدرته علي وفا بقية الديون وله ان يرد بالعيب ما كان اشتراه
قبل الحجر ان كانت الغبطة في الرد او استوي الامران علي ما صرح به الامام لانه
من توابع البيع السابق مع انه احظ له وللغرما ولم يجب علي المعتمد لانه لا يلزمه
الاكتساب كما ياتي تعيينه الظاهر جريانه هنا ايضا وانما لزم الولي الرد لانه يلزمه
رعاية الاحظ لموليه وانما عد امساك مريض ما اشتراه في صحته والغبطة في
رده تفويتا حتي يحسب النقص من الثلث لانه لا جابر فيه والخلل هنا قد ينجبر
بالكسب وايضا فحجر المرض اقوي فان كانت الغبطة في امساكه امتنع الرد وفارق
ما مر انفا من جواز فسخه واجازته في زمن الخيار مع عدم الغبطة بان العقد متزلزل
فضعف تعلقهم به ولا ارش هنا مطلقا لان الرد غير ممتنع في نفسه وافهم قوله ما
كان اشتراه انه لا يرد ما اشتراه بعد الحجر بثمن في ذمته واعتمد ابو زرعة لتعلق
حقهم به والرد يفوته عليهم مجانا بخلاف ذاك لان رده يحصل لهم ثمنه لكن اعتمد
الاسنوي وابن النقيب عدم الفرق والاصح تعدي الحجر بنفسه الي ما حدث بعده
بالاصطياد وغيره من ساير الاكتساب وان زاد المال علي الديون والوصية وا
لشرا في الذمة ان صححناه وهو الراجح كما مر وان زاد دينه بانضمام هذا اليه علي
ماله كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه الاسنوي وذلك لان مقصود الحجر وصول
الحقوق

[illegible]

الحقوق الي اهلها وذلك لا يختص بالموجود نعم لو وهب له بعضه او اوصي له
به وتم العقد عتق عليه ولا يرد علي المتن خلافا لمن زعمه لزوال ملكه عنه قهرا عليه
والاصح انه ليس لبايعه اي المفلس في الذمة ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان
علم الحال لتقصيره وان جهل فله ذلك وله ان يزاحمهم بثمنه لعذره والاصح انه اذا
لم يمكن التعلق بها لعلمه لا يزاحم الغرماء بالثمن لانه دين حادث بعد الحجر
برضي مستحقه فان فضل شي عن دينهم اخذه والا انتظر اليسار اما ما وجب
لا برضي مستحقه فيزاحمهم به وفي نسخ يكن قيل وفي كل نقص اذ التقدير يمكنه
او يكن له انتهي ولا يحتاج لدعوي النقص في يمكن كما هو واضح **فصل**
في بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما يبادر ندبا القاضي اي قاضي بلد المفلس
اذ الولاية علي ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس بعد الحجر علي المفلس ببيع ماله
بقدر الحاجة وقسمه اي ثمن المبيع الدال عليه ما قبله بين الغرماء بنسبة ديونهم
او بتمليكهم لهم كذلك ان راه مصلحة لتضرر المفلس بطول الحجر والغريم بتاخر الحق
لكن لا يفرط في الاستعجال خشية من بخس الثمن ويجب كما يأتي البدار لبيع ما
يخشي فساده او فواته بالتاخير ولا يتولي بنفسه او ماذونه بيع شي له حتي يثبت
عنده كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ولو بعلمه انه ملكه ويؤيده قولهم لو
طلب شركا منه قسمة ما بايديهم لم يقسمه بينهم حتي يثبت عنده انه ملكهم
ولا تكفي اليد لان تصرفه حكم اي فيما دفع اليه وطلب منه فصله نعم الوجه حمل
هذا علي اليد بمجرده وترجيح السبكي كابن الصلاح الاكتفا باليد علي ما اذا انضم اليها
تصرف طالت مدته وخلي عن منازع ولو كانت العين بيد المرتهن او الوارث
كفي اقراره بانه له اي لان قول ذي اليد حجة في الملك كما صرحوا به ويشترط ما ذكر
من ثبوت الملك والحيازة او الحيازة بشرطها المذكور لجواز تصرف القاضي في غير
هذا المحل ايضا وشمل ان غير المفلس لا يتعين فيه تولي الحاكم للبيع بل له بيعه واجباره
عليه ولو عين المدعي احدهما لم يتعين علي الاوجه ويستثني من قسمه بين
الغرما مكاتب حجر عليه وعليه دين معاملة وجناية ونجوم فيقدم الاول لان
لغيره تعلقا اخر بتقدير العجز وهو الرقبة ثم الثاني لانه مستقر ومرتهن فيقدم

بالمرهون ويجني عليه فيقدم بالارش الجناية من رقبة العبد الجاني والحق بهما الزركشي
من له حبس لنحو قصارة وخياطة حتي تستوفي الاجرة ومستحق حق قوي كزكاة فيقدم
عليهم كما بعد الموت ويوخذ منه ان جميع الحقوق المتعلقة بعين التركة المقدمة
علي ذوي الديون المرسلة في الذمة تقدم هنا علي غيرها ويقدم في البيع ما يسرع ثم
ما يخاف فساده كهريسة وفاكهة ما يتعلق بعينه حق كمرهون ثم الحيوان الا
المدبر فيوخره عن باعه الكل احتياطا للعتق وذلك لانه معرض للتلف وله مؤنة
ثم المنقول لانه يخشي ضياعه ثم العقار بفتح عينه ويجوز ضمها مقدما البنا علي
الارض واطلق في الانوار من بهذا الترتيب والاوجه وفاقا للاذرعي انه في غير
ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب وفيهما واجب وقد يجب تقدم نحو عقار
المخوف عليه من ظالم وليبع من بابالبنا للمفعول او الفاعل بحضرة بتثليث الحا
المفلس ووكيله وغرمائه او نوابهم لانه انفي للتهمة وليبين المفلس ما في ماله من
مرغب ومنفر وهم قد يزيدون في الثمن والاولي توليه للبيع باذن الحاكم لتطييب
نفس المشتري وليستغني عن بينة بملكه علي ما مر وفي بابا ايضا كل شي في سوقه
وقت قيامه لان طالبه فيه اكثر فان بيع في غيره بثمن مثله جاز كما لو استدعي اهل
السوق اليه لمصلحة كتوفر مؤنة الحمل نعم لو تعلق بالسوق غرض ظاهر وجب
وانما يجوز بيع مال المفلس بثمن مثله حالا من نقد البلد اي بمحل البيع لانه المصلحة
ومن ثم لو راها الحاكم في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو رضي المفلس والغرما بموجل
او غير نقد البلد جاز علي ما قاله المتولي ومثلها الغبن الفاحش ونظر فيه السبكي
لاحتمال غريم اخر ويرده ان الاصل عدمه وما ياتي في عدم احتياجهم لبينة بان لا
غريم غيرهم قيل ولو قلنا بما قاله المتولي لا يجوز للحاكم ان يوافقهم علي ذلك اخذا مما
ياتي في فرض مهر مثل للمفوضة ولو ظهر راغب هنا ففي الخيار فكما مر في عدل الرهن
ولو تعذر مشتر بذلك وجب الصبر بلا خلاف كما افتي به المصنف واعترض بقول
ابن ابي الدم يباع المرهون اي ولو شرعا كتركة المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد
النداء والاشهاد وان شهد عدلان انه دون ثمنه بلا خلاف لئلا يتضرر المرتهن
بنا علي ان القيمة وصف قايم بالذات فان قلنا انها ما ينتهي اليه الرغبات بعد
اشهاره

اشهاره الايام المتوالية في ذلك الوقت بحكم العادة الغالبة فيه وهو الاظهر
فواضح لان الذي دفع فيه هو ثمن مثله وهذا الخلاف ان الملاحة صفة قائمة
بالذات وجنس يعرف بنفسه او يختلف باختلاف ميل الطباع انتهي واجيب
بان الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلس ويرد بان هذا لا يبيح بيع ماله
بدون ثمن مثله بل الوجه استواوهما وحمل افتا المصنف علي ما اذا لم يدفع فيه
شي وجبت الزيادة وكلام ابن ابي الدم علي ما اذا دفع شي بعد النداء والا
شهاد بحيث لا يرجي فيه زيادة الان لان هذا هو ثمن مثله اذ الظاهر بنا علي
الاظهر ان القيمة ليست وصفا ذاتيا اذ المعتبر فيها هو ما يرغب به وقت ارادة
البيع لا مطلقا ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفا ما عليه نعم
الاوجه في نحو كافر اسلم انه لا يباع الا بما يساويه في غالب الاوقات لاندفاع الضرر
بالحيلولة بينهما ولان الحق فيه لله تعالي فسومح بالتاخير وهنا الحق للادمي
الطالب لحقه وافتي السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وان
رخص لضرورته ثم رايت شيخنا المعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد ان
نقل عن الغزي اعتماد الفرق والاوجه ان غير الرهن كالرهن كما جري عليه السبكي
فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر اي بما ينتهي اليه ثمنه في النداء وان كان
دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع ويشترط في ذلك ان لا يوجد للمدين نقدا
او مال اخر رايج ينفق منه والا تعين ومن ثم لم يبع عقار غايب مدين له
نقد او حيوان او عرض بل يقتضي من النقد فالحيوان والعرض فالعقار ومر
ان الدين لا يمنع الارث فمن اشترط في بيع الحاكم المرهون علي الميت عرضه علي
الورثة او اوليايهم وتخييرهم بعد انتهاء قيمته الي ثمن معلوم اما بالاشهار والندا
عليه وعرضه علي ذوي الرغبات الايام المتوالية واما بتقويم عدلين خبيرين
بين الوفا من مالهم وبيعه بما انتهي اليه تنبيه استشكل السبكي تصوير ثبوت
القيمة قبل البيع بانه لا بد من تقديم دعوي علي الشهادة بها لانه حق ادمي
وكيف يدعي بها ولا التزام فيها واجيب بانها ان كانت مغصوبة ادعي مالكها قيمتها
للحيلولة والا نذر شخص التصدق علي معين بقدر عشر قيمته هذه مثلا فيدعي

علي الناد دين درهم مثلا بحكم انه نند عشر قيمتها وانه لزمه النقد فينكر فيقيم البينة
ثم ان كان الدين غير جنس النقد الذي بيع به ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشتري
له جنس حقه وجوبًا لانه واجبه والمراد بالجنس هنا ما يشمل النوع بل والصفة كما هو
ظاهر وان رضي بغير جنس حقه وهو مستقل او ولي والمصلحة للمولي في التعويض كما
هو ظاهر جاز صرف النقد اليه الا في نحو السلم والمبيع والمنفعة في الذمة لامتناع
الاعتياض عنها كما مر وفي جواز الاعتياض عن نجوم الكتابة تناقض ياتي في الشفعة
ان شاء الله تعالي ولا يسلم الحاكم او نايبه مبيعا قبل قبض ثمنه والا اثم وضمن وقيده
السبكي بما اذا لم يكن باجتهاد او تقليد صحيح وعليه يحمل افتا البلقيني مرة بعدم ضمان
امين الحاكم واخري بضمانه وذلك لانه متصرف لغيره فيحتاط كالوكيل فان تنازعا اجبر
المشتري علي التسليم اولا ما لم يكن نايبا لغيره فيجبران علي الاوجه واستثني الاذرعي
ما لو باع لغريم يحصل له مثل الثمن عن القسمة فالاحوط بقاوه في ذمته لا اخذه
واعادته اليه ونازعه الزركشي بانه ان كان من جنس دينه تقاص والا ورضي
حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض المبيع بكل تقدير ويرد بان الاحوط بقاوه
في ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح الاستثنا علي ان تعبيره بالمبيع وهم
والموافق لما تقرر قبل قبض الثمن فرع لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوي علي مدينه
وان ترك المفلس والوارث الدعوي عليه كما يعلم مما ياتي في الدعاوي وما قبض قسمه
نه بان لم يطلبوا والاوجه بين الغرماء بنسبة ديونهم مسارعة للبراة الا ان يعسر
قسمه لقلته وكثرة الديون فيوخر ليجتمع وان ابي الغرما وفاقا لهما وان اعترضاه فعا
للمشقة كما لو ظهرت المصلحة في التاخير ويقرضه اي ندبا والاوجه وجوبا فيما يظهر لموسر
امين غير مماطل وجده وقد ارتضاه الغرما ولا يجب هنا رهن لان الحظ للمفلس بخلافه
في مال المحجور الاتي وجده والا اودعه امينا يرتضونه لان ببقايه بيده تهمة ما و
بحث الاذرعي ان ابقاه بذمة مشتر امين موسر اولي من اخذه منه واقراضه لغيره
وعليه فهو مستثناه من المتن ايضا ولا يكلفون عند القسمة بينة عين بها الغالب
والمراد عدم تكليفهم الاثبات بان لا غريم غيرهم لان الحجر يشتهر فلو كان لظهر وانما
كلف الورثة بينة ان لا وارث غيرهم لانهم اضبط من الغرما غالبا ولتيقن استحقاق
الغريم

الغريم لما يخصه في الذمة بغرض ظهور مشارك مع امكان ابرايه ولا كذلك الوارث
فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة لان المقصود يحصل بذلك ولا ينتقض القسمة
فلو قسم ماله وهو عشرون علي غريمين لكل مايه نصفين لكل عشرة فظهر غريم
بماية رجع علي كل بثلث ما اخذه فان كان احدهما اتلف ما اخذه وهو معسر
اخذ الثالث من الاخر خمسة وكان ما اخذ كل المال فاذا ايسر المتلف اخذا منه ثلث
ما اخذه واقتسماه نصفين والحق بذلك ابو زرعة ما لو اقتسم الورثة التركة فظهر
دين وقد اعسر بعضهم فيجعل مامع الموسرين كانه كلها فياخذ الداين كل دينه
ثم اذا ايسر المعسر رجع عليه بقدر حصته قال لان الداين لو علم اخذ حكمه في
الباقي فكذا اذا ظهر انتهي وواضح انها لو قسمت بين غرما فظهر غريم فكما هنا
ايضا ولو قبض الحاكم حصة غايب فتلفت تحت يده لم يرجع الغايب علي بقية الغرما
بشي ولم تنتقض القسمة لان الحاكم نايب عنه في القبض وبه فارق ما لو اخذه ناظر
بيت المال حقه من تركة ثم ظهر عاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب علي
جميع التركة شايعا وتنتقض القسمة ويقسم ما بقي منها كما لو غصب او سرق منها شي
قبل قسمها لتبين عدم ولاية الناظر ومن ثم كان من اقبضه طريقا في الضمان الا ان
يكون حاكما او ما دونه وقيل تنتقض القسمة كما لو قسمت التركة فظهر وارث ورد ه
بان حقه في عين المال وحق الغريم في القيمة وهو يحصل بالمشاركة وخرج بظهر ما
حدث بعد القسمة فلا يضارب صاحبه الا ان تقدم سببه كما لو انهدم ما اجره
بعد القسمة وكما في قوله ولو خرج شي باعه قبل الحجر مستحقا والثمن المقبوض
تالف قبل الحجر او بعده فهو اي مثله في المثلي وقيمته في المتقوم كدين ظهر من عين هذا
الوجه فيقاسم المشتري الغرما بلا نقض القسمة وذلك لثبوته قبل الحجر اما عين التالف
فيرده قيل لا معني للكاف بل هو دين ظهر حقيقة ويرده ما تقرر في حله فتامله تنبيه
هل المراد بنقضها علي الثاني ارتفاعها من اصلها بنا علي الضعيف ايضا ان الفسخ يرفع
العقد من اصله او هو في هذا كالاول وانما المختلف فيه استرداد المقبوض بعينه
ان وجد والا فبدله فعلي الثاني يجب علي الاول لا كل محتمل وعلي الاول الاقرب فلو
كان المقبوض حيوانا مثلا كان ملكهم اعيان التركة ان زاده فحصلت منه زوايد بعد

مطلب في ناظر بيت المال
اذا وجد بعد قسم الورثة
عاصب

القبض فالظاهر انها ترد ليتملكها المفلس ثم يقسم وان ستحق شي باعه الحاكم او
نايبه وثمنه المقبوض تالف قدم المشتري بالثمن اي بمثله او قيمته على الغرما رعاية
لمصلحتهم لئلا يرغب الناس عن شرا ماله وقضيته اختصاص ذلك بما باعه بعد الحجر
وليس ببعيد وفي قول يحاص الغرما كساير الديون ولا يكون الحاكم وامينه طريقين
في الضمان وينفق الحاكم وجوبا من مال المفلس على من عليه نفقته من نفسه و
قريبه ولكن بعد طلبه او طلب وليه كما اشترطوه في انفاق ولي نحو الصبي على قريبه
من زوجاته لكن كمعسر ولا يلزم منه عدم نفقة القريب لان الاعسار فيهما يختلف
كما يعلم مما ياتي في النفقات ومماليكه كام ولده اي يمونهم نفقة وكسوة واسكانا
واخداما وتجهيز المدفون مات منهم حتى يقسم ماله لانه مالم يزل ملكه عنه موسر اي بالنسبة
لنفقة نحو القريب فلا ينافي اعساره بالنسبة للزوجة ولا يعطيه الا نفقة المعسرين
كما مر يوما بيوم نعم لا ينفق منه على زوجة حادثة بعد الحجر وانما انفق على ولد
منه مطلقا لانه لا اختيار له فيه وان كان انما استلحقه بعد الحجر على الاوجه لان الالحاق
متحتم عليه وبهذا فارق شراه لابنه في الذمة لان له اختيارا فيه عرفا والا كذلك الولد
وعلى ولد سفيه استلحقه من بيت المال لالغا اقراره بالمال من كل وجه بخلاف المفلس
كما مر فان قلت المماليك بعد الحجر حدثوا باختياره ومع ذلك يمونهم قلت لان
مؤنتهم من مصالح الغرما لانهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم والحقت بهم مستولدة
بعد الحجر بناء على نفوذ ايلاده لان اجرتها لهم الا ان يستغني بكسب بان حصل
منه شيا فيكلف صرفه لها ولا ولو كفى كسبه البعض تمم الباقي من ماله او زاد رد الباقي
لماله واختار السبكي انه لو قدر وترك الكسب ابى الحلال الغير المزري به لم ينفق على
هو ولا من ماله والاسنوي خلافه وهو ظاهر المتن وكلام الاصحاب لانه بعد الفوات
يصدق انه لم يستغن بكسبه وحمله على الاستغنا بالقوة بعيد اذ قاعدة الباب
انه لا يومر بالتحصيل وبه يرد الجمع بحمل الاول على ما اذا وقع له ذلك ثلاثا فاكثر
والثاني على ما اذا وقع له مرة او مرتين ويباع مسكنه وان احتاج اليه وخادمه
ومركوبه في الاصح وان احتاج الى مركوب وخادم لزمانته ومنصبه لتعلق حق
الادمي مع سهولة تحصيل ذلك بالاجرة فان فقدها فعلى مياسير المسلمين كذا
ذكره

ذكره غير واحد وقضيته انه يلزم المياسير اجرة الخادم والمركوب للمنصب وفيه وقفة
اذ لا يلزمهم الا الضروري او القريب منه وليس هذا كذلك الا ان يقال بهمة المنصب
بما يترتب عليهما مصلحة عامة نزلت منزلة الحاجة ويترك له اي لمن عليه نفقته
الشامل لنفسه ولمن مر دست ثوب اي كسوة كاملة ولو غير جديدة بشرط ان يبقى
فيها نفع عرفا فيما يظهر لرثاثته ومن ثم وجب لان الحاجة لها كهي للنفقة فتشتري
له ان لم تكن بماله يليق به حال الفلس مالم يعتد دونه وهو في حق الرجل قميص
وذراعة فوقه وسراويل وعمامة وما تحتها ومنديل وطيلسان ومكعب وهو
المداس وخف ولبس كل ما ذكر يتعين الا لمن تختل مروته بترك شي منه اذ الواجب
من ذلك ما تختل المروة بفقده وادعا نحو الطيلسان والخف لا يخل فقده بالمروة مردود
ويزاد في الشتاء جبة محشوة وفي حق المراة ما يليق بها من ذلك مع نحو مقنعة
وازار ويسامح بلبد وحصير تافهي القيمة ويظهر ان اناء الاكل والشرب التافه القيمة
كذلك ويترك للعالم كتبه على التفصيل الاتي في الصدقات وكذا خيل وسلاح جندي
مرتزق لا متطوع الا ان تعين الجهاد عليه ولم يجد غيرهما لا الة الحرفة كما رجحه
في الانوار وظاهر كلام البغوي رحمه الله خلافه ولا راس مال وان قل كما شمل كلامهم
وقال ابن سريج يترك له راس مال اذا لم يحسن الكسب الا به حمله الاذرعي على تافه
كما حمل الدارمي عليه نص البويطي وكل ما قيل يترك له ولم يوجد بماله اشتري له
كذا اطلقوه وظاهره انه يشتري له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر
ومن ثم بحث انه لا يشتري له ذلك لا سيما اذا استغنى عنه بموقوف بل لو استغنى
عنه به بيع ما عنده وينبغي ان يحمل عليه اختيار السبكي انها لا تبقى له وقول القاضي
لا تبقى في الحج فهنا اولى يحمل على ذلك ايضا والا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف
مطلقا كما قاله العبادي لانه يسهل مراجعته حفظته ومنه يوخذ انه لو كان
بمحل لا حافظ فيه ترك له تنبيه قال في القاموس الدست الدشت اي الصحرا
ومن الثياب والورق وصدر البيت معربات انتهى وعليه فالاضافة في المتن بيانية
او بمعنى من وتفسيره بالكسوة موضوع له فارسي وهو المراد هنا كما مر لدلالة
المقام عليه تنبيه اخر قيل الغرما يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الايمان

بالمهملة والمعجمة ع ك

كما يترك له دست ثوب ويرد بان هذا توقيفي فلا مدخل للقياس فيه وقيل
ما عدا الصوم لخبر الصوم لي ويرده خبر مسلم انهم يتعلقون حتى بالصوم ويترك
قوت ومؤن يوم او ليلة القسمة بالليلة التي بعدها في الاول ونهاره كذلك في الثاني
لمن عليه نفقته من نفسه وغيره ممن مر لانه موسر قبل القسمة هذا كله ان لم
يتعلق بجميع ماله حق لمعين والا كالمرهون فلا ينفق عليه ولا على ممونه منه
وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او يوجر نفسه لبقية الدين لانه تعالى امر في المعسر
بانظاره ليساره ولم يامر بكسب ولما مر في خبر معاذ ليس لكم الا ذلك وانما وجب الكسب
لنفقة القريب لانها يسيرة والدين لا ينضبط ولانها احيا بعضه فكان كاحيا نفسه
نعم ان وجب الدين بسبب عصى به لزمه الاكتساب كما اعتمده ابن الصلاح وغيره
لتوقف صحة توبته على ادايه ومنه يعلم انه لا يعتبر هنا كونه غير مزرية بل متى اطاق
المزري لزمه فيما يظهر اذ لا نظر للمروة في جنب الخروج من المعصية وان الايجاب ليس
للايفا بل للخروج من المعصية ويوافقه ما في الاحيا انه يجب على من اخر الحج مع قدرته
حتى افلس ان يخرج ماشيا ان قدر فان عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سال
ليصرف له نحو زكاة او صدقة ما يحج به فان مات ولم يحج مات عاصيا فاذا اوجب
السوال والكسب هنا مع انه حق لله تعالى فاولى ذلك لانه حق ادمي ونظر بعضهم
في كلام الاحيا بما لا يصح وقد لا يجب الاكتساب هنا وان لم يعص به كما ذكره من قسم
ما بيده للغرما وبقي عليه دين فيتعلق بكسبه ويلزمه الاكتساب لوفا ذلك قاله
ابن الرفعة وانما يتجه ان اريد الوجوب وان لم يامره به السيد والا فالعبد يلزمه
الاكتساب للسيد حيث امكنه وطلبه منه والاصح وجوب اجارة نحو ام ولده
ونحو الارض الموصى له بمنفعتها او والارض الموقوفة عليه حيث لم يخالف شرط
الواقف مرة بعد اخرى الى قضا الدين لان المنفعة كالعين نعم ان ظهر
باجارته على اجارة الوقف مرة تفاوت بسبب تعجيل الاجرة لحد لا يتغابن
به في غرض قضا الدين والتخلص من مطالبته لم يجر وبه علم ضابط الاذن كل مرة
وهو ما لا يظهر به تفاوت بسبب تعجيل الاجرة وبحث الزركشي ان غلة ذلك لو لم
يفضل منها شي عن مؤنة ممونه قدم بها على الغرما لانها تقدم في المال الخاص فالمنزل
منزلته

منزلته اولى ورد بانها انما تقدم الى وقت القسمة فقياسه هنا انه ينفق منها ما لم
توجر للغرما لان الاجارة حينئذ بمنزلة القسمة وفيه نظر ظاهر والظاهر ما قاله الزركشي
لانه لا يعطى الغرما منها الا ما استقر ملكه له وهو ما مضت مدته سوا استاجره الغرما
ام غيرهم فحينئذ ما اقبض منها قبل الصرف اليهم تعلق حقه وحق ممونه به فينفق موون
به ثم يدفع للغرما ما بقي فالحاصل ان اجرة كل مرة لا يعطى منها غرماوه الا ما فضل
عنه وعن ممونه تلك المدة فرع لا ينفك حجر المفلس بانقضا القسمة ولا باتفاق
الغرما على رفعه لاحتمال غريم اخر بل برفع القاضي لا غيره ما لم يتبين له مال فيتبين
بقاوه له كما هو ظاهر فكه اذا لم يبق له غير المحجور والموقوف فيما عداهما واذا
ادعى المدين انه معسر او قسم ماله بين غرمايه او ان ماله المعروف تلف وزعم
انه لا يملك غيره وانكروا فان لزمه الدين في معاملة مال يغلب بقاوه كشرا او
قرض وادعى تلفه فعليه البينة بالتلف او الاعسار في الصورتين لان الاصل
بقا ما وقعت عليه المعاملة وقضيته ان ما لا يبقى كاللحم من القسم الاتي ولو قال
لي بينة بذلك وطلب خصمه حبسه امهل ثلاثة ايام ايضا ثم حبس الى ثبوت
اعساره وله ان يدعي عليه انه يعلم ذهاب ماله ويحلفه نعم لو اقر بالملاة
عقب المعاملة لم يقبل منه الا البينة على ذهاب المال الذي اقر انه ملي به كما افتى به
القفال ويوافقه ما مر انفا عن ابن الصلاح المعلوم منه انه متى اقر بقدرته على
وفايه بطل ثبوت اعساره تنبيه ظاهر كلامهم انه لا بد من البينة بالتلف هنا
من غير تفصيل بين ذكر سبب خفي او ظاهر وهو مشكل بما ياتي في نحو الوديع من
التفصيل وفي نحو الغاصب من تصديقه في التلف مع تعديه وقد يفرق بانه سبق
منه استيمان لنحو الوديع فخفف فيه وبان الاحتياط للمعاملة اقتضى التشديد عليه
باقامته ما يقطع تعلق معاملة بما في يده ونظيره ما مر من التشديد في المسلم فيه
اكثر منه في الغاصب قيل استشكلت الثانية بان الفرض انه وجد له مال وقسم فكيف
يحتاج لبينة بتلف ماله مع احتمال ان ما قسم هو مال المعاملة فينبغي انه لا يحتاج
الى البينة الا عند نقص المال الموجود عن مال المعاملة اشار اليه في الكفاية انتهى
ولك رده بان الوجه ما اقتضاه كلامهم انه لا بد من اقامة بينة بتلف مال المعاملة

او بقسمة مخصوصة بين الغرما اذ قسمته بينهم تكون له فهو داخل في قولهم لا بد من
بينة بتلفه وح فلا وجه لقول من قال فينبغي الخ ويثبت الاعسار ايضا باليمين
المردودة بان يدعي علم غريمه باعساره او بتلف ماله فينكل عن اليمين على
نفي علمه بذلك فيحلف المدين ويثبت اعساره وله تكرير طلب يمين الداين مالم
يظهر منه ما ياتي ويعلم القاضي به لان المراد به الظن المؤكد والا يلزمه في معاملة
مال كذلك كصداق وضمان واتلاف فيصدق بيمينه في الاصح اذ الاصل العدم ومن
ثم كان المنقول المعتمد فرض ذلك فيمن لم يعرف له مال والاحبس الى ثبوت اعساره
وتقبل بينة الاعسار وهي رجلان وان تعلقت بالنفي لمسيس الحاجة كالبينة
بان لا وارث غير هولاء ولا يحلف معها الا بطلب الخصم لانها قد لا تطلع على مال له
باطن بخلاف طلبه لها بالتلف مع بينة لان فيه محض تكذيب لها في الحال ان اطلعه
على احواله الباطنة كما قال وشرط شاهده اي الاعسار خبرة باطنة بنحو طول جوار
ومخالطة مع شاهدة مخايل الضرر والاضاقة الان يغلب على ظنه اعساره لان
الاموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على مجرد ظاهر الحال وشرط بعضهم في شاهدي
المراة كونهما محرمين لها لان غيرهم لا يطلعون على باطن حالها وفيه نظر اذ قد
يستفيض عن غيره عنها ما يكاد يقطع باعسارها لاجله وبتسليمه فيلحق بالمحرم نحو
الزوج والممسوح ويعتمد قول الشاهد انه خبير بباطنه وكان الفرق بينه وبين
شاهد التزكية مسيس الحاجة هنا الى ذلك وخرج بشاهد الاعسار الشاهد
بتلف ماله الذي يعرف له غيره فلا يشترط فيه خبرة باطنة وليقل شاهد الاعسار
وهو معسر مع ما ياتي ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيا بل يثبت كقوله لا يملك
الا ما يبقي له او لممونه وينبغي ان لا يكتفى منه مصا بالاجمال كالحجر الشرعي خلافا
للبلقيني بل لا بد من بيان ذلك المبقي له وان كان عالما موافقا للقاضي لان الاجمال
ليس من وظيفة الشاهد بل وظيفة التفصيل ليري فيه القاضي ويحكم بمعتقده
كما سياتي مع ما فيه ولو ادعى غريمه ولو بعد ثبوت اعساره ان له مالا
باطنا لا تعلمه بينة وطلب حلفه لزمه الحلف على نفيه ونحو محجور وغايب
وجهة عامة لا يتوقف التحليف لاجله على طلب وافتى القفال بان الشهادة

باليسار

باليسار لا بد فيها من بيان سببه وتبعه في الشامل ولو تعارضت بينة يسار
وبينة اعسار قدمت الاولى عند جمع متقدمين وقيده اخرون بما اذا جهل حاله
فان عرف له مال قبل قدمت الثانية تنبيه قال الزركشي قضية كلامهم هنا انه
لو محض النفي لا يقبل وبه صرح القاضي وغيره لكن نص في الشاهد بان لا وارث له
اخر على انه يقول لا اعلم له وارث اخر ولا يمحض النفي فان محضه كلا وارث له
اخر اخطا المعنى خطا ولم ترد شهادته انتهى وقد يفرق بان الوارث يظهر غالبا
فقدم ظهوره ذليل التمحيض النفي فلم يعد منه تهورا فليس الاعسار كذلك
لانه يظهر على صاحبه غالبا ان له شيا فتمحيضه النفي فيه تهور منه فلم يقبل و
يوخذ منه انه لا يقبل منه تمحيضه وان علم انه الواقع وادعاه لما تقرر ان ذلك
نادر جدا فيعد به متهورا وان فرض ان المفلس باطنا كذلك لان من هذا حاله
لا يخفى امره غالبا واذا ثبت اعساره ولو في غيبة خصمه اذ لا يتوقف ثبوته
على حضوره لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل من غير مطالبة حتى يوسر للاية
نعم له الدعوى عليه كل وقت انه حدث له مال ويحلفه لانه محتمل وظاهر ان
محله مالم يظهر منه التعنت والاضرار وعلم من كلامه جواز حبس المدين ولو
على زكاة او عشر لا كفارة لانها تودي بغير المال قاله شارح لكن نظر فيه غيره والذي
يتجه في كفارة فورية تعين فيها المال الحبس لا في زكاة تقبل السقوط بادعا تلف
او نحوه وان المراد بالعشر ما يشرط على من دخل دارنا بالتجارة او الخراج المضروب
بحق الى ثبوت اعساره نعم لا يحبس اصل لفرعه مطلقا ولا نحو من وقعت الاجارة
على عينه اذ تعذر العمل في الحبس بل يقدم حق المستاجر على غيره ويستوثق القاضي
عليه ان خاف هربه بما يراه ولو قيل انه يحاب الحبس في غير وقت العمل كالليل
لم يبعد ولا مريض لا ممرض له ولا مخدرة ولا ابن سبيل بل يوكل بهم ليترددوا
او يتحملوا ولا غير مكلف ولا ولي او وكيل لم يجب المال بمعاملة والا حبس ولا قن
جني ولا سيده حتى يودي او يبيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من
البيع والفدا ولا مكاتب لنجم لتمكنه من اسقاطه متى شا وللداين ملازمة من
لم يثبت اعساره مالم يختر المدين الحبس فيجاب اليه واجرة الحبس وكذا الملازم

ذكر الزيادي ان اعادة الشهادة حقيقة تفعل لاسيما من العامة على التقيظ لم يفرق انتهى

علي ما ياتي قبيل القسمة علي المدين ولم يغن فيه زاد في تقريره بما يراه من ضربه
وغيره كذا قيل ويتعين فرضه فيمن عرف له مال وامتنع من الادا اسنه كما مر ومن
حبسه قاض لا يطلق الا برضي غريمه او بثبوت اعساره ولا يخرج بغير اذنه
الا لضرورة كدعوي اورد جوابها والذي يتجه حيث لم يوجد حبسه الا ببلد
بعيد حبسه فيه وان لم يكن بمحله كالتغريب في الزنا واسما لم يحضر من فوق مسافة
العدوي لان الحق ثم لم يثبت وللحاكم منع المحبوس مما يري المصلحة في منعه منه كمتعته
بحليلته ولا يلزم الزوجة اجابته الي الحبس الا ان كان بيتا لايقا بها لو طلبها للسكني
فيه فيما يظهر ولترفهه بشم ريحان وبغيره كالستيناس بالمحادثة وكغلق الباب
عليه وكمنعه من الجمعة بخلاف عمل الصنعة ونحوه مما لا ترفه فيه فرع حكم له بسفر
زوجته معه فاقرت لاخر بدين قبل اقرارها ومنعت من السفر معه كما افتي به
ابن الصلاح وسبقه اليه شريح وقال ابن الفركاح وجمع لا يقبل وعلي الاول لا
تقبل بينته انها قصدت بذلك عدم السفر معه علي الاوجه من وجهين في ذلك
وعليه ايضا لو طلب الزوج من الزوجة او المقر له الحلف علي انه باطن الامر كظاهره
اجيب فيه اخذا مما ياتي في الاقرار لوارث او غيره لانها الان اقرارها بان ذلك حيلة
لا يجوز سفرها معه بغير رضي المقر له ومر في عدم تحليف المفلس المقر ما يصرح بذلك
ولو كان الاقرار صادرا عن حيلة كان اقرضها دينارا ثم وهبته له فمحل تردد والذي
يتجه انه ان شهدت بذلك بينة او اعترف به المقر له لم يوثر ولو كان لكل من
اثنين دين علي الاخر حال ولم توجد شروط التقاص فلكل طلب حبس الاخر شرطه
يعمل باقرارها والغريب العاجز عن بينة الاعسار لا يحبس بل يوكل القاضي به
وجوبا من اي اثنين فاكثر يبحث عن حاله فاذا غلب علي ظنه اعساره شهد
به لئلا يتخلد حبسه وظاهر المتن انه يوكل به ابتدا ولا يحبسه كابن السبيل لكن
ظاهر كلام الروضة واصلها انه يحبسه ثم يوكل من يبحث عنه فصل في رجوع
نحو بايع المفلس عليه بما باعه له قبل الحجر ولم يقبض عوضه من باع شيا في الذمة
ولم يقبض الثمن اي شيا منه حتي مات المشتري مفلسا كما ياتي اول الفرايض او حتي
حجر علي المشتري بالفلس اي بسبب افلاسه بشروطه السابقة فله اي البايع
من غير

من غير حاكم حيث لم يحكم حاكم بمنع الفسخ فسخ البيع بنحو نسخته او نقضته او رفعته
او رددت الثمن او فسخت البيع فيه لا بفعل ونحوه مما ياتي وقد يجب الفسخ بان يتصرف
عن موليه او يكون مكاتبا والغبطة في الفسخ والاسترداد للمبيع كله او بعضه ويضارب
بالباقي للخبر المتفق عليه اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها
من الغرما وفي رواية لهما من ادرك ماله بعينه عند رجل وقد افلس فهو احق به من
غيره وساقه قاض بان الثمن لم يقبض وفي اخري ايما رجل افلس ومات فصاحب
المتاع احق بمتاعه وافهم كلامه انه لا رجوع لو افلس ولم يحجر عليه بسفه او اشتري
حال الحجر الا ان جهل حاله كما مر فيثبت بشروطه الاتية او اشتري شيا بعين ولم يتسلمها
البايع فيطالب بها ولا فسخ لان النص لم يرد الا في المبيع وما الحق به والاصح ان خياره
اي البايع او الفسخ علي الفور كخيار العيب لان كلا لدفع الضرر وبه فارق خيار
الاصل في رجوعه في هبته لولده وساوي الرد بالعيب في الفرق بين علمه وجهله
والاصح انه لا يحصل الفسخ بالوطي والاعتاق والبيع ونحوها وتلغو هذه التصرفات
كالراهن وانما انفسخ بذلك في زمن الخيار لان الملك فيه غير مستقر وله اي الشخص
الرجوع في عين ماله بالفسخ في ساير المعاوضات المحضة اذ هي التي كالبيع في فساد
كل بفساد المقابل فدخل نحو السلم والقرض والاجارة لعموم الخبر المذكور وخرج نحو
الهبة لعدم العوض فيه ونحو الخلع والنكاح والصلح عن دم لتعذر استيفا المقابل
وليس من هذا الفسخ بالاعسار الاتي في النفقة وله اي للشخص الرجوع في المبيع وما
الحق به شروط منها كون الثمن في البيع والعوض في غيره دينا حالا عند الرجوع
وان كان موجلا قبله ولو استمر الاجل لما بعد الحجر لان الموجل لا يطالب به فيصرف
المبيع لديون الغرما ومن هذا اخذ ابن الصلاح واقره الاسنوي وغيره ان الاجارة
التي يستحق فيها اجرة كل شهر عند انقضايه لا فسخ فيها لامتناعه قبل انقضايه لعدم
المطالبة بالاجرة وبعده لفوات المنفعة المعقود عليها كتلف المبيع وهكذا كل
شهر فلا يتصور فسخ الا ان كانت الاجرة حالة اي او بعضها حال اذ من اجر
شيا باجرة بعضها موجل وبعضها حال فسخ في الحال بالقسط كما بحثه غيره وان
يتعذر حصوله اي العوض بالافلاس فلو لم يتعذر به كان كان به رهن يفي

بالثمن ولو مستعارا او ضامنا بالاذن وهو معسر او به بينة ملي وكذا بغيره على الاوجه
والمنة فيه ضعيفة لا نظر اليها او تعذر بغيبه كان انقطع جنس الثمن او **امتنع المشتري**
مثلا **من دفع الثمن مع ايساره او هرب** مع ايساره **فلا فسخ في الاصح** لجواز الا
ستيفا من المرهون او الضامن والاستبدال عن المنقطع ولامكان التوصل الى
اخذه من نحو الممتنع بالسلطان فان فرض عجزه فنادر **تنبيه** ما ذكره في الامتناع
تفريعا على ما قبله مشكل فان صورة الامتناع خرجت بفرضه الكلام اولا في المحجور
عليه بالفلس ولا يدفع ذلك قول الشارح فلو انتفى الافلاس بان امتنع لان هذا
انما يصلح مع النظر الى قوله بالافلاس وحده واما مع كونه فرض هذا شرطا في المحجور عليه
فلا يتاتي ذلك **ولو قال الغرما لا تفسخ ونقدمك بالثمن** من مال المفلس او مالنا
فله الفسخ لما فيه من المنة وقد يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما قدم به او مالو قال الغرما
للمقصار لا تفسخ ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم اخر
لتقدمه عليهم ولو مات المشتري مفلسا وقال الورثة لا تفسخ ونقدمك من
التركة اجيب او من مالنا اجيبوا واستشكل بان التركة ملكهم فاي فرق وقد يفرق
بانه اذا اخذ من التركة يحتمل ظهور مزاحم له بخلاف ما اذا اخذ من مال الوارث مع
انه خليفة مورثه فلم ينظر للمنة فيه واذا اجاب الغرما او الوارث فظهر غريم لم يرجع
للعين لتقصيره ولم يزاحمه فيما اعطاه له المتبرع من ماله لانه وان قيل بدخوله في
ملك المفلس لكنه تقديري والغرما انما يتعلقون بما دخل في ملكه حقيقة **وكون المبيع**
باقيا في ملك المشتري لرواية من ادرك ماله بعينه **فلو** باعه ثم حجر عليه في زمن خيار
البايع او خيارهما او رهنه او وهبه لولده جاز له الرجوع تنزيلا لقدرته على رده
لملكه منزلة بقايه بملكه او زال ملكه عنه ثم عاد فلا رجوع كما في الروضة واقتضاه كلام
المتن وهو نظير ما ياتي في الهبة للولد وفارق الرد بالعيب ورجوع الصداق بالطلاق
بان الرجوع في الاوليين خاص بالعين دون البدل وبالزوال زالت العين فاستصحب
زوالها بخلافه في الاخريين فانه عام في العين وبدلها فلم يزل بالزوال وعلى الرجوع
الذي انتصر له جمع لو زال ثم عاد بمعاوضة محضة قدم الثاني لان حقه اقوى
اذ لا خلاف في جواز رجوعه بخلاف الاول واستثني من هذا الشرط مسايل فيها
نظر

نظر ظاهر او **فات** حسا بنحو موت او شرعا بنحو عتق او وقف **او كاتب العبد** مثلا كتابة
صحيحة ولم يعد للرق او استولد الامة اتفاقا كما قاله المصنف وان افتى بما يخالفه **فلا**
رجوع لخروجه عن ملكه حسا فيما عدا الاخرين وحكما فيهما وليس للبايع فسخ هذه
التصرفات وفارق الشفيع بفوت حقه بثبوته مقارنا لعقد الشرا وكان لك هنا **ولا**
يمنع التزويج ونحو التدبير الرجوع لانه لا يمنع البيع واستفيد منه خلافا لمن زعم
الاستغنا عنه بما بعده اذ التزويج عيب ان نحو الاجارة كذلك لانها لا تمنع البيع ايضا
فياخذه مسلوب المنفعة او يضارب (اي يحاصص الغرما) وكون المبيع سليما من تعلق حق لازم لثالث
كجناية او رهن مقبوض او شفعة فان زال رجع ومن مانع للملك البايع له كاحرامه
وهو صيد فاذا حل رجع وفارق ما لو اسلم والبايع كافر فان له الرجوع فيه بانه قد
يملك المسلم باختياره وبان الملك لا يزول عنه بنفسه بخلاف المحرم مع الصيد فيهما
ولو تعيب المبيع بما لا يضمن كان تعيب بافة او جناية بايع قبل قبضه او بجناية مبيع
او حربي **اخذه ناقصا** فلا ارش **او ضارب بالثمن** كما لو تعيب المبيع في يد البايع
ياخذه المشتري ناقصا او يتركه **او تعيب بجناية اجنبي** يضمن جنايته ولو قبل القبض
او البايع بعد القبض **فله** اما المضاربة بثمنه او **اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة**
نقص القيمة الذي استحقه المشتري اليها فاذا ساوي مع قطع يده مائة وبدونه
مايتين وقد كان اشتراه بمائة اخذه وضارب بنصف الثمن وهو خمسون ولم
يعتبر المقدرة في يده وقيمته ليلا يلزم اخذه مع تمام ثمنه وهو محال والحق
البايع هنا بالاجنبي لان جنايته ح مضمونة بمثله **وجناية المشتري** كان زوج
الامة او العبد **كافة في الاصح** لانه وقع في ملكه قبل تعلق حق الغرما به كذا وقع في
عبارة شارح وقوله قبل الخ لا مدخل له في التعليل بل يوهم خلاف المراد وهو
انه لو وقع بعد ثبوت الرجوع بان تاخر الفسخ لعذر ضمنه نظير الوقوعه بعد
تعلق حقهم به وليس بصحيح كما هو واضح لان المبيع فايت على الغرما فلا وجه لتغريمهم
المفلس مطلقا ولو قال قبل تعلق حق الفسخ به ليفيد رجوع البايع بارشه لو وقعه
بعد تعلق حق الفسخ به فيضارب به لامكن ذلك لكن بعيد من كلامهم **ولو تلف**
احد العبدين مثلا المبيعين صفقة واحدة ومثلهما كل عينين يفرد كل منهما بعقد

ثم افلس وحجر عليه او تلف بعد الحجر ولم يقبض البايع شيا من الثمن اخذ البايع
الباقي وضارب بحصة التالف لانه يثبت له الرجوع في كل منهما وتعتبر نسبة
كل من قيمة التالف وقيمة الباقي الي مجموع القيمة حتي ياخذ الباقي بحصته من الثمن
ويضارب بحصة التالف منه لكن العبرة بالتالف منه باقل قيمته يوم العقد و
القبض دون ما بينهما وفي الباقي باكثرهما كما بينته بمثله في شرح الارشاد فلو
كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد كالزوجة قبل الوطي يرجع بها الكل تارة و
البعض اخري وخبر وان كان قد قبض من ثمنه شيا فهو اسوة الغرما مرسل وايهامه
تفريعه هذا علي ما قبله اختصاص القولين بالتلف غير مراد بل يجريان مع بقايها
وقبض بعض الثمن فعلى الجديد يرجع في بعض المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض
نصفه رجع في نصفها لا في احدهما بكماله لان فيه ضررا عليهم والتلف فيما ذكر ليس
بقيد فلو بقي جميع المبيع واراد البايع الفسخ في بعضه مكن وان حصل بالتفريق
نقص لانه بالنسبة للغرما انفع من الفسخ في كله والضرر انما هو علي الراجع فقط فان
فرض انه علي المفلس لم ينظر اليه لان ماله مبيع كله فلم يبال بالتفريق فيه فان تساوي
قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي بباقي الثمن ويكون ما قبض في مقابلة التالف
وفي قول مخرج ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه اي الباقي وهو ربع
الجميع لان الثمن يتوزع علي الجميع وسياتي في هبة الصداق للزوج ترجيح نظير
هذا ويفرق بان حق البايع هنا يتعلق بالعين والالتفات عليه ببعض الثمن بالمضاربة
فانحصر حقه في الموجود منها وحق الزوج ثم يتعلق بها او ببدلها اذ لها في صور
امساكها واعطاوه بدلها فلم ينحصر حقه في الباقي بل شاع فيه وفي بدله ولو زاد
المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة تعلمها المبيع نفسه وكبر شجرة فاز البايع
بها فياخذه ولا شي عليه في مقابلتها بخلاف ما لو علمها له المشتري فانه كما ياتي في
القصارة وهذا التفصيل هو محل ما وقع للشيخين من التناقض هنا وثم علي انهما
اشار اليه تعبيرهما بالتعلم وثم بالتعليم والمنفصلة كالثمرة والولد بان حدث بعد
البيع وانفصلا قبل الرجوع للمشتري لانه يتبع الملك كما في الرد في العيب ويرجع البايع
في الاصل فان كان الولد الذي امه امة صغيرا بان لم يميز وبذل البايع

قيمته

قيمته اخذه مع امه لان التفريق ممتنع ومال المفلس مبيع كله وظاهر كلامهم انه
يستقل باخذه من غير بيع ويوجه بانه وقع تبعا لامه في تملكه من غير عقد والا بيعا
فيباعان معا حذرا من التفريق المحرم ويصرف اليه حصة الام وحصة الولد للغرما
فلو ساوت وحدها بصفة كونها حاضنة ماية ومعه ماية وعشرون كان سدس
الثمن للمفلس وقيل لا رجوع اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حيث
الرجوع الي البيع فان كانت حاملا عند البيع والرجوع رجع فيها حاملا قطعا او عند
الرجوع دون البيع او عكسه بالنصب اي حاملا عند البيع دون الرجوع بان انفصل
الولد قبله فالاصح تعدي الرجوع الي الولد اما في الثانية فلان الحمل يعلم واما في
الاولي فلانه لما تبع في البيع تبع في الرجوع وفارق هذا والثمرة الاتي نظيرهما في
الرهن بانه ضعيف والفسخ قوي لنقله الملك وفي الرد بالعيب ورجوع الوالد
بان سبب الفسخ هنا وهو عدم توفية الثمن نشا من الماخوذ منه فلم تراع جهته
بخلافه فيهما فانه نفع ما للاكثر وغيره هنا وفرق شارح بغير ذلك مما لا يصح
واستتار الثمر بكمامه وهو اوعية الطلع وظهوره بالتابير وهو تشقيقه قريب
من استتار الجنين وانفصاله فان وجدت عند البيع وتابرت عند الرجوع
فقط رجع فيها وحينئذ هي اولي بتعدي الرجوع اليها من الحمل لرؤيتها دونه ومن
ثم جرت هنا طريقة بانها للبايع ولم تجر نظيرها في الحمل ولو حدثت بعد البيع ولم
تتابر عند الرجوع رجع فيها فان تابرت عنده فهي للمشتري وان لم تتابر عندهما
فهي للبايع جزما وعبارته تشمل ببادي الري هذه الصور الاربع واعترضت
بان الثانية ليست اولي بذلك بل بعدمه كما اشار اليه الرافعي كالغزالي ووجهه
جريان طريقة قاطعة هنا بانها للمشتري لحدوثها في ملكه وكان وجه القطع هنا
كونها مرئية فاذا لم يرجع في الحمل الذي لا يري للبايع نظرا لحدوثه في ملك المشتري
وان لم ير فما حدث في ملكه وراي اولي منه بعدم الرجوع للبايع فيه ولك ان تقول
عبارته مع صدق تامل لا تشمل غير الاولي بالنسبة للاولوية فلا اعتراض وبيانه
انه مشترط في العرب الذي ذكره مع الاولوية وجود الاستتار والظهور في المستثنية
والاستتار والانفصال في المستثنية به واجتماعهما في كل انما يتصور في الصورة

الاولي من هذه الاربع وفي نظيرتها التي هي صورة العكس من الجمل واما ما عدا ذلك
من بقية الصور الاربع فليس فيه الا احدهما كما تقرر وكالتنا بير هنا ما الحق به في باب
بيع الاصول والثمار ولو غرس الارض التي اشتراها او بنى فيها ثم حجر عليه او فعل
ذلك بعد الحجر خلافا لما يوهمه كلام شارح هنا وفي غيره واختار البايع الرجوع
في الارض فان اتفق الغرما والمفلس علي تفريغها مما فيها فعلوا لان الحق لا يعدوهم
وبحث الاذرعي اخذا من كلام جمع انه لا يقلع الا بعد رجوعه فيها والا فقد يوافقهم
ثم لا يرجع فيحصل الضرر ومن ثم لو كانت المصلحة لهم لم يشترط تقدم رجوعه
واخذها البايع لانها عين ماله وافهم قوله اتفق انه ليس له الزامهم قبل الامتناع الاتي
اخذ قيمة الغرس والبنا ليتملكهما معها ويجب تسوية الحفر وغرامة ارش نقص الارض
بالقلع من مال المفلس مقدما به علي الغرما وفاقا لجمع متقدمين ومتاخرين لانه
لتخليص ماله وانما لم يرجع البايع بالارش مع وجوده ناقصا كما مر لان النقص هنا
حدث بعد الرجوع وان امتنعوا كلهم من قلع ذلك لم يجبروا لوضعه بحق فيحترم
بل له ان يرجع في الارض ذكره زيادة ايضاح وحينئذ يلزمه ان يتملك الغراس والبنا
بقيمته وقت التملك غير مستحق القلع مجانا كما هو ظاهر ليلا يتحد هذا مع قوله
ويبقي الغرس الخ لانا لو قومناه هنا مستحق القلع ساوي ذلك وكان جواز الرجوع
هنا ومنعه ثم كالتحكم وذلك تخليصا لماله وجمعا بين المصلحتين والذي يتجه من
تردد الاسنوي انه يصح اختياره لهذا القسم وان يشترط عليه التملك نعم ان تركه بان
بطلان رجوعه فيما يظهر ايضا هذا كله ان لم يختر القلع والا لم يلزمه تملكه وجاز
له اذ يقلع ويغرم ارش نقصه وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا وجاز كل
من هذين لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما بخلاف ما ذكر في
المشتري واخذها البايع لا يمكن من ذلك اذ الزرع امد ينتظر فسهل احتماله فان
اختلفوا عمل بالمصلحة والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها اي الارض ويبقي الغراس
والبنا للمفلس ولو بلا اجرة لما فيه من الضرر لان كلا منهما بلا مقر ناقص القيمة فيضارب
البايع بالثمن او يعود الي التخيير السابق قاله [illegible] الرفعة واخذ منه المصنف انه لو
امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن واشار ابن الرفعة الي استشكاله بان الرجوع
فوري

لعل قوله يعني بين الرجوع والمضاربة بحصته

فوري ويجاب بان تخييره كما ذكر يقتضي انه يغتفر له نوع تروٍّ لمصلحة الرجوع فلم
يوثر ما يتعلق به من اختيار شي وعوده لغيره بفرد الامكان وانما رجع اذا صبغ
المشتري الثوب فيه دون الصبغ ويكون شريكا لان الصبغ كالصفة التابعة ولو كان
المبيع حنطة فخلطها المشتري بمثلها او دونها قبل الحجر او بعده فله اي البايع بعد الفسخ
اخذ قدر المبيع من المخلوط لان مثل الشي بمنزلته ومن ثم جازت قسمة المختلط اعتد
لانه سامح في الدون وافهم قوله اخذ انه لو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب اما
اذا خلطها اجنبي فيضارب البايع بنقص الخلط كما في العيب او خلطها باجود
منها فلا رجوع في المخلوط في الاظهر بل يضارب بالثمن فقط لتعذر القسمة لان
اخذ قدر حقه اضرار بالمفلس ومساوية قيمته بالايقال شرط الربا العقد ولا عقد
هنا لانه ممنوع بان ما اخذه من الموجود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الا
ستبدال وهو عقد والاجبار علي بيع الكل فالتوزيع علي القيمتين بعيد اذ لا ضرورة
اليه نعم لو قل الخليط بان كان قدرا يقع به التفاوت بين الكيلين فان كان الا
كثر للبايع فواجد عين ماله او للمشتري ففاقد لماله وكالحنطة فيما ذكر ساير المثليات
ولو اختلط شي بغير جنسه كزيت بشيرج ضارب به كالتالف ولو طحنها اي الحنطة
المبيعة له او قصر الثوب المبيع له او خاطه بخيط منه او خبز الدقيق او ذبح الشاة
او شوي اللحم او راض الدابة او ضرب اللبن من تراب الارض او بنى عرصة بالالة
اشتراها معها ونحو ذلك من كل ما يصلح الاستيجار عليه ويظهر به اثره عليه ليخرج
نحو حفظ دابة وسياستها ثم حجر عليه او تاخر ذلك عن الحجر نظير ما مر منه انفا وان لم
تزد القيمة بما ذكر رجع ولا شي للمفلس فيه لوجوده بعينه من غير زيادة ولا شي
للبايع في مقابلة النقص لانه لا تقصير من المشتري في فعل ذلك وان زادت بذلك
فالاظهر ان الزيادة عين لا اثر محض فيشارك المفلس بها فللبايع اخذ المبيع ودفع
حصة الزيادة للمفلس فان ابى فالاظهر انه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد
بالعمل لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه فلو
كانت قيمته خمسة وبلغت بما فعل ستة كان للمفلس سدس الثمن في صورة البيع
وسدس القيمة في صورة الاخذ ولنسبة ذلك لفعله عادة فارق كبر الشجرة بالسقي

وسمي الدواية بالحلق لانهما محض صنع الله تعالى اذ كثيرا ما يوجد السمن والعلف ولا يوجد
كبر ولا سمن ومن ثم امتنع الاستيجار عليهما ولو صبغه المشتري بصبغه فان زادت القيمة
بسبب الصبغ قدر قيمة الصبغ كان كان بدرهمين والثوب باربعة فساوي ستة رجع
البايع في الثوب والمفلس شريك في الصبغ فيباع الثوب او ياخذه البايع والثمن
والقيمة بينهما اثلاثا وفي كيفية الشركة وجهان اوجههما انها فيهما جميعا النص والتمييز
كما في نظيرها من الغصب وخرج بقولنا بسبب الصبغ ما لو زادت بارتفاع سوق
احدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته فان كانت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما
بالنسبة او بارتفاع السوق لا بسببها فلا شي للمفلس وياتي ذلك فيما مر من نحو
القصارة او زادت القيمة اقل من قيمة الصبغ كان ساوي خمسة فالنقص على الصبغ
فيشاركه بخمس الثمن او القيمة لتفرق اجزائه ونقصها والثوب قايم بحاله فان ساوي
اربعة او ثلاثة فالمفلس فاقد للصبغ كله ولا شي للبايع عليه لما مر او زادت القيمة
اكثر من قيمة الصبغ كان ساوي ثمانية فالاصح ان الزيادة للمفلس فالثمن او القيمة
بينهما نصفين ولو اشتري منه الصبغ والثوب ثم حجر عليه رجع البايع فيهما اي
في الثوب بصبغه الا ان لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب قبل الصبغ بان ساواها او
نقصت عنها فيكون فاقد الصبغ فيرجع في الثوب ويضارب بقيمة الصبغ بخلاف
ما اذا زادت فانه يرجع فيهما ثم ان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك
بها او ان كانت اقل لم يضارب بالباقي من قيمة الصبغ بل ما يقنع به ويفوت عليه الباقي
او يضارب بثمن الثوب والصبغ ولو اشتراهما اي الصبغ والثوب من اثنين كلا
من واحد وصبغه به ثم حجر عليه او عكسه واراد البايعان الرجوع فان لم تزد قيمته
اي الثوب مصبوغا على قيمة الثوب قبل الصبغ فصاحب الصبغ فاقد له فيضارب
بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه من غير شي لو نقصت قيمته وان زادت
بقدر قيمة الصبغ اشتركا في الرجوع فيهما كما يا ... وشركتهما في الصبغ كما مر فان لم
تزد بقدر قيمة الصبغ فالنقص عليه فان شا صاحبه رجع به ناقصا او ضارب بثمنه
وصاحب الثوب واجد له فياخذه ولا شي له وان نقصت قيمته وان زادت على
قيمتهما اي الثوب والصبغ جميعا كان صارت قيمته في المثال السابق ثمانية فالاصح
ان المفلس

ان المفلس شريك لهما اي للبايعين بالزيادة وهي الربع وان نقصت من قيمة الصبغ
فكما مر ولو كان المشتري هو الصبغ وحده وزادة قيمة الثوب مصبوغا على قيمة غير
مصبوغ فهو شريك له والا فهو فاقد له تنبيه لم ار تصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب
او الصبغ ولا بوقت الزيادة عليهما او النقص عنهما في كل ما ذكر والذي يظهر اعتبار وقت
الرجوع في الكل لانه وقت الاحتياج الي التقويم ليعرف ما للبايع والمفلس فيعتبر قيمة
الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هي لهما او
لاحدهما ولا ياتي هنا ما مر في تلف بعض المبيع ان العبرة في التالف باقل قيمته يوم
العقد والقبض وفي الباقي باكثرهما لان ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون
على البايع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشتري فواضح او من اجنبي
فكذلك او من بايع الثوب فهو حكم عين مستقلة بدليل ان له حكما غير الثوب ومنه
انه متى ساوي شيا لم يكن لبايعه الا هو وان قل ان اراده والا ضارب بقيمته فتامله

وقيمة نحو الصبغ صح

باب الحجر

هو لغة المنع وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص وهو لمصلحة
الغير ومنه حجر المفلس لحق الغرما والراهن للمرتهن والمريض للورثة بالنسبة
لتبرع زاد على الثلث او الوارث وللغرما مطلقا ولا ينافيه نفوذ ايفايه دين بعضهم
في المرض وان لم يف الباقي بدين الباقين بل وان لم يفضل شي لانه مجرد تخصيص لا تبرع
فيه والعبد اي القن لسيده والمرتد للمسلمين ولها ابواب مر بعضها وياتي باقيها
وافادت من ان له انواعا اخر وقد اوصلها الاسنوي الي ثلاثين وزاد غيره بضع عشر
وفي كثير من ذلك نظر ظاهر بينته مع ما يتعلق بالجميع في شرح العباب واما لمصلحة
النفس وهو مقصود الباب وذلك حجر الصبي والمجنون والمبذر واما الهما وهو
حجر المكاتب قيل الاول حقيقة لانه منع مع وجود المقتضي بخلاف حجر الصبي والمجنون
ويتردد النظر في حجر السفه والرق انتهي والوجه ان الكل حقيقة شرعية ونقلا
عن التتمة ان من له ادنى تمييز ولم يكمل عقله كصبي مميز واعترضه السبكي وغيره
بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف فيصح تصرفه ما لم يبذر وقولهم فيصح الخ
غير صحيح باطلاقه فصوابه فينظر ابلغ رشيدا ام لا على ان اعتراضهم من اصله غير
وارد لتصريحهم في باب الجنايات وغيره بان المجنون قد يكون له نوع تمييز وقد

لانحصرهم المذكور في غير محله **فالمجنون** ويتجه ان مثله خرس ليس لصاحبه فهم اصلا
ثم رايت الرافعي وجماعة متقدمين صرحوا بذلك في باب الخيار لكن جعلوا وليه هو الحاكم
لا وليه في الصغر وجرى عليه الاذرعي وغيره هنا بحثا زاد شارح لم يتعرض
الرافعي لذلك اي هنا قال الزركشي فيتصرف هو او نائبه في ماله بساير وجوه التصرفات
وقال بعضهم وليه في الصغر ويجمع بحمل الاول على ان من طرا له ذلك بعد البلوغ
ويوجه عدم الحاقه بالمجنون في هذا بانه حالة وسطى اذ لا يطلق عليه انه مجنون والثاني
على من بلغ اخرس كذلك اذ لا يرتفع حجره الا ببلوغه رشيدا وهو ليس كذلك ولا يلحق
بهما النوم لانه يزول عن قرب فصاحبه في قوة الفاهم ومثله الاغما فيما يظهر في امتناع
التصرف في ماله لقرب زواله ايضا اخذا مما ياتي في النكاح لانه لا يزيل الولاية نعم للقاضي
حفظه كمال الغايب ثم رايت المتولي والقفال الحقاه بالمجنون وجزم به صاحب الانوار
والغزالي قال الاذرعي عليه قال غيره وهو الحق انتهى وهو كما قال لما علمت من تصريحهم
به في النكاح نعم ان حمل الاول على من ايس من افاقته بقول الاطبا لم يبعد **تنسلب**
الولايات الثابتة شرعا كولاية نكاح او تفويضا كايصا وقضا لانه اذا لم يل امر
نفسه فغيره اولى واثر السلب لا نه يفيد المنع ولا عكس اذ نحو الاحرام يمنع ولاية
النكاح ولا يسلبها ومن ثم زوج الحاكم لا الابعد **واعتبار الاقوال** له وعليه الدينية
كالاسلام والدنيوية كالمعاملات لعدم قصده واعتبار بعض افعاله كالصدقة بخلاف
نحو احباله واتلافه الا الصيد وهو محرم وتقريره المهر بوطيه وارضاعه وثبوت النسب
وغير المميز كالمجنون في ذلك وكذا مميز الا في عبارة غير الاسلام ويثاب عليها كا
لبالغ ونحو دخول دار وايصال هدية ودعا عن صاحب وليمة **ويرتفع حجر المجنون**
بالافاقة من غير فك نعم ولاية نحو القضا لا تعود الا بولاية جديدة **وحجر الصبي**
الذكر والانثى **يرتفع** من حيث الصبي بمجرد بلوغه ومطلقا **ببلوغه رشيدا** لقوله
تعالى فان انستم منهم رشدا اي ابصرتم او علمتم وزعم الاسنوي ان الصبي بكسر
الصاد لا يستقيم وانه بفتحها بعيد من كلامهم مردود بانه المحفوظ هو بفتحها وبانه
لا بعد فيه وبما قررت به عبارته المفيد ان القصد ارتفاع الحجر المطلق لا المقيد اندفع
اعتراضها بان الاولى حذف رشيدا لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير
واحكامهما

واحكامهما متغايرة اذ من بلغ مبذرا حكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي
فرع غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليه النظر في ماله معتمدا استصحاب
الحجر للشك في الولاية عند العقد وهي شرط وهو لا بد من تحققه فان تصرف اثم ثم ان
بان غير رشيد نفذ التصرف والا فلا وقد ينافيه ما ياتي من تصديق الولي في دوام الحجر
لانه الاصل الا ان يقال محل ذاك في حاضر لانه يعرف حاله غالبا بخلاف الغايب وليس
قول الولي قبضت مهرها باذنها او لا قولها له اقبضني اقرارا بالرشد فلا ينعزل به **والبلوغ**
في الذكر والانثى انما يتحقق باحد شيئين احدهما ويسمى بلوغا بالسن **باستكمال**
خمس عشرة سنة قمرية تحديدا من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين
وشذ من قال بخلاف ذلك قال الشافعي رضي الله عنه رد النبي صلى الله عليه وسلم
سبعة عشر صحابيا وهم ابنا اربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه
وهم ابنا خمسة عشر سنة فاجازهم منهم زيد ابن ثابت ورافع ابن خديج وابن عمر
رضي الله عنهم وقصة ابن عمر صححها ابن حبان واصلها في الصحيحين ثانيهما ويسمى
بلوغا بالاحتلام خروج المني كما قال **او خروج مني** من ذكر او انثى لقوله تعالى واذا بلغ
الاطفال منكم الحلم مع خبر رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو
لغة ما يراه النايم وكني به هنا عن خروج المني ولو يقظة بجماع او غيره ويشترط تحققه
فلو اتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للامكان لحقه لان النسب يكتفي فيه
بمجرد الامكان ولم يحكم ببلوغه لانه لا بد من تحقق خروج المني وخروج نحو
وجه مالواحس بانتقاله من صلبه فامسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كما لا
غسل وبحث الزركشي ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد والفرق بان مراد البلوغ
على العلم بانزال المني والغسل على حصوله في الظاهر بالتحكم اشبه على انه لا يتصور
العلم بانه مني قبل خروجه اذ كثيرا ما يقع الاشتباه فيما يحس بنزوله ثم رجوعه
ووقت امكانه فيهما **استكمال تسع سنين** قمرية تقريبا نظير ما مر في الحيض **ونبات**
العانة الخشن بحيث تحتاج ازالته للحلق وظاهره انها اسم للمنبت لا للنابت
وفيه خلاف لاهل اللغة والاشهر انها النابت وان المنبت شعره بكسر اوله ووقته
وقت الاحتلام **يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر** بالسن او الاحتلام ومثله ولد

شيخنا حفظه الله نعم اي العلي [illegible]
انا الرجل يجب عليه تاريخ [illegible]
من الاولاد وعزاه للشبراملسي [illegible]

خلافا للرملي فانه يكتفي باحساس
المني ويحكم ببلوغه

قوله فلو اتت زوجة صبي بلغ تسع
بولد للامكان لحقه ولا يحكم
ببلوغه

من جهل اسلامه لامن عدم من يعرف سنه علي الاوجه للخبر الصحيح ان عطية
القرظي رضي الله عنه كان في سبي بني قريظة وكانوا ينظرون من انبت الشعر
قتل ومن لم ينبت لم يقتل وانهم كشفوا عن عانته فوجدوها لم تنبت فجعلوه
في السبي وخرج بها انبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير في الابط
والحق به اللحية والشارب بالاولي فان البغوي الحق الابط بالعانة ونظر في كل
ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة في ذلك واولي الا ان يقال الاقتصار
عليها امر تعبدي وافهم قوله يقتضي الحكم انه امارة على البلوغ بالاحتلام نعم ان
ثبت ان سنه دون خمس عشرة سنة ولم يحتلم لم يحكم ببلوغه ويقبل قوله بيمينه
وان لم يحلف الصبي احتياطا لحقن الدم استعجلته بدواء ان كان ولد حربي سبي لا ذمي
طولب بالجزية ويحل النظر للخبر وافهم قوله كالروضة وليل انه لا فرق في ذلك بين الذكر
والانثي وهو كذلك وان كانت قضية الخبر اخراج النسا لانهن لا يقتلن ونقله السبكي
عن الجوري والحق لا بد ان ينبت علي فرجيه معا لا المسلم في الاصح لسهولة مراجعة
اقاربه من المسلمين غالبا ولانه متهم باستعجاله تشوفا للولايات بخلاف الكافر لانه يفضي
به الي القتل او الجزية او ضرب الرق في الانثي وما مر عام في الذكر والانثي كما تقرر وتزيد
المراة عليه حيضا في سن السابق اجماعا وحبلا لكنه دليل علي سبق الامنا لان الولد
يخلق من الماءين فبالوضع يحكم ببلوغها قبل بستة اشهر ولحظة ما لم تكن مطلقة وتاتي
بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة ولو حاض الخنثي بفرجه وامني
بذكره حكم ببلوغه فان وجد احدهما فلا عند الجمهور ولا يشكل عليهم ما مر ان
خروج المني من الزائد يوجب الغسل فيقتضي البلوغ لان محله مع انسداد الاصلي وهذا
غير موجود هنا وخالفهم الامام ما لم يظهر خلافه فيغير قالا وهو الحق وقال المتولي
ان تكرر فنعم ولا فلا قال المصنف وهو حسن غريب والرشد صلاح الدين والمال
معا كما فسر ابن عباس وغيره الاية السابقة ووجه العموم فيه مع انه نكرة مثبتة
وقوعه في سياق الشرط ولا يضر اطباق الناس علي معاملة من لا يعرف حاله
مع غلبة الفسق لان الغالب عروض التوبة في بعض الاوقات التي يحصل
فيها النوم فيرتفع الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق ويعتبر في ولد الكافر ما هو
صلاح

صلاح عندهم دينا ومالا قال ابن الصلاح ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة
المشهود له باطنا بل يكفي معرفة ظاهرا ولو بالاستفاضة واذا شرطنا صلاح
الدين فلا يفعل محرما يبطل العدالة بارتكاب كبيرة مطلقا او صغيرة ولم تغلب
طاعته علي معاصيه وخرج بالمحرم خادم المروءة فلا يؤثر في الرشد وان حرم ارتكابه
لكونه تحمل شهادة لان الحرمة فيه لامر خارج واذا شرطنا صلاح المال لم يحصل
الا ان كان بحيث لا يبذر بان يضيع المال اي جنسه باحتمال غبن فاحش
وسياتي في الوكالة بخلاف اليسير في المعاملة كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لانه
يدل علي قلة عقله ومن ثم لو اراد به المحاباة والاحسان لم يؤثر لانه ليس
بتضييع ولا غبن ولو كان يغبن في بعض التصرفات لم يحجر عليه كما رجحه التمولي
بعد اجتماع الحجر وعدمه لكن مال اليه الاذرعي اعتبارا الاغلب او رميه ولو
فلسا وظاهر كلامهم انه لا يلحق به الاختصاص في بحر او هو محتمل ويحتمل خلافه
في بحر لقلة عقله او انفاقه ولو فلسا ايضا في محرم في اعتقاده ولو في صغيرة
والانفاق هنا مجاز عن خسر او غرم او ضيع اذ هذا هو الذي يقال في المخرج
في معصية والاصح ان صرفه في الصدقة ووجوه الخير عام بعد خاص والمطاعم
والملابس والهدايا التي لا تليق بحاله ليس بتبذير لان له فيها غرضا صحيحا وهو
الثواب والتلذذ ومن ثم قالوا لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وفرق الماوردي بين
التبذير والسرف بان الاول الجهل بمواقع الحقوق والثاني الجهل بمقاديرها وكلام
الغزالي يقتضي ترادفهما ويوافقه قول غيره حقيقة السرف ما لا يقتضي حمدا عاجلا
ولا اجرا اجلا ولا ينافي ما هنا عدهم الاسراف في النفقة معصية لانه مفروض
فيمن يقترض لذلك من غير رجاء وفاء من جهة ظاهرة مع جهل المقرض بحاله
ويختبر من جهة الولي ولو غير اصل رشد الصبي فيهما لقوله تعالي وابتلوا اليتامي
اما بالدين فبمشاهدة حاله في الطاعات وتوقي المحرمات ومن زاد علي ذلك
توقي الشبهات اراد التاكيد لا الاشتراط كما عرف من شرط الرشد السابق وقد
جوز للشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة وان لم يحط بالباطنة واما في المال
فهو يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر والسوقي بالبيع والشرا اي بمقدماتهما

فعطفه ما بعده عليهما من عطف الرديف او الاخص وذلك لما ذكره بعد من عدم
صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه والمماكسة فيهما بان يطلب انقص مما
يريده البايع وازيد مما يريده المشتري ويكفي اختباره في نوع واحد من انواع التجارة
عن باقيها وولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها اي بمصالحها كحرث وحفظ
وحصد اي اعطاهم الاجرة وولد نحو الامير بالاتفاق على اتباع ابيه والنفقة بذلك
ونحو شرا الكتب والمحترف بما يتعلق بحرفته ويصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته
للمضاف اليه وهو سايغ ويكون فايدته انه تعميم بعد تخصيص ويويده قول
الكافي يختبر الولد بحرفة ابيه او اقاربه ورفعه وهو الاولى لافادته ان ما مر في ولد
نحو التاجر محله اذا لم يكن للولد حرفة اختبر حينئذ بحرفة ابيه لان الغالب حينئذ
حيث لا حرفة له انه يتطلع لحرفة ابيه والا اختبر الولد بما يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر
لحرفة ابيه لانه لا يتطلع اليها ولا يحسنها حينئذ وتختبر المراة من جهة الولي ايضا كما هو
ظاهر ولا ينافيه النص على ان النسا والخادم يختبرونها لان الولي يستنيبهم عن ذلك وعليه
بل يكفي احدهما وهو الاوجه وقيل لا بد من اجتماعهما وقضية هذا النص انه لا يقبل
شهادة الاجانب لها بالرشد وبه افتى ابن خلكان لكنه خالفه التاج الفزاري قال
وانما تعرض الشافعي للطريق الغالب في الاختبار دون الزيادة انتهى ويويده
ما ياتي في الشهادات ان الشاهد عليها لا يكلف السوال عن وجه تحمله عليه الا ان
كان عاميا لانه قد يظن صحة التحمل عليها اعتمادا على صوتها بما يتعلق بالغزل اي
بسلمه ان تحرزت والا فبيعه يطلق على المصدر والمغزول والقطن حفظا وبيعا كما
تقرر فان لم يليقا بها او لم تعتدهما فيما يعتاده امثالها قال القمري والمراة المتبرزة
بما يختبر به الرجل وصون الاطعمة عن الهرة لان بذلك يتبين الضبط وحفظ المال
وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد ونحوها اي الهرة كالفارة او الاطعمة كالاقمشة
واذا ثبت رشدها نفذ تصرفها من غير اذن زوجها وخبر لا تتصرف المراة الا باذن
زوجها اشار الشافعي الى ضعفه وبفرض صحته حملوه على الندب واستدل له بان
ميمونة زوج النبي صلى الله وسلم اعتقت ولم تعلمه فلم يعبه عليها وفيه ما فيه
اذ قول مالك رضي الله عنه لا تعطى الرشيدة مالها حتى تتزوج وحينئذ لا تتصرف
فيما زاد

فيما زاد على الثلث بغير اذنه ما لم تصر عجوزا لا ينافي ذلك والخنثى يختبر بما به النوعان
ويشترط تكرير الاختبار مرتين او اكثر حتى يغلب على الظن لانه قد يصيب مرة لا عن
قصد ووقته اي الاختبار قبل البلوغ لاناطة الاختبار في الاية باليتيم وهو انما يقع
حقيقة على غير البالغ والمختبر هو الولي كما مر والمراد بقبله قبيله حتى اذا ظهر رشده
وبلغ سلم له ماله فورا وقيل بعده لبطلان تصرف الصبي اي بالنسبة لنحو البيع نعم على
الاول المعتمد الاصح بالرفع انه لا يصح عقده بل يمتحن في المماكسة فاذا اراد العقد
عقد الولي لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولي مالا قليلا ليماكس
به فلا يضمنه ان تلف عنده لانه مامور بالتسليم اليه كذا اطلقوه ولو قيل بانه يلزمه
مراقبته بحيث لا يكون اغفاله له حاملا على تضييعه والا ضمنه لم يبعد فرع
لا يحلف ولي انكر الرشد بل القول قوله في دوام الحجر ولا يقتضي اقراره به فك الحجر
وان اقتضى انعزاله وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وان لم يثبت لكن صحة تصرفه
ظاهرا متوقفة على بينة برشده اي او ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق
الولي في دوام الحجر لانه الاصل ما لم يظهر الرشد او يثبت فلو بلغ غير رشيد لنقص صلاح
دينه او ماله دام الحجر اي جنسه اذ حجر الصبي يرتفع بالبلوغ وحده فيليه من كان
يليه وان بلغ رشيدا انفك الحجر بنفس البلوغ لانه حجر يثبت من غير حاكم فارتفع
من غير فكه كحجر الجنون وبه فارق حجر السفه الطاري واعطي ماله فايدته ذكر غاية
الانفكاك وقيل الاحتراز عن مذهب مالك في المراة وقد مر انفا وقيل يشترط فك
القاضي او نحو الاب او اذنه في دفع ماله اليه لانه محل اجتهاد فاشبه حجر السفه الطاري
ويرده ما تقرر فلو بذر اي زال صلاح تصرفه في ماله بعد ذلك اي بعد رشده
حجر عليه من جهة الحاكم فقط لانه محل اجتهاد فان لم يحجر عليه القاضي اثم ونفذ تصرفه
ويسمى السفيه المهمل ولهم سفيه مهمل لا يصح تصرفه وهو من بلغ مستمر السفه ولم
يحجر عليه وليه والاول المراد بالمهمل عند الاطلاق غالبا وقيل يعود الحجر بنفس التبذير
بلا اعادة من احد كالجنون ورد بوضوح الفرق اذ الغالب فيه انه لا يحتاج لنظر
واجتهاد بخلاف التبذير واذا رشد بعد هذا الحجر لم ينفك الا بفك القاضي لاحتياجه
للاجتهاد حينئذ ولو فسق بعد وجود رشده وبقي صلاح تصرفه في ماله لم يحجر

عليه في الاصح لان السلف لم يحجر على الفسقة بخلاف الاستدامة لان حجره كان ثابتا
جنسه وفارق التبذير بانه يتحقق معه اتلاف المال بخلاف الفسق ومن حجر عليه لسفه
اي بتبذير طرا فوليه القاضي لانه الذي يحجر كما مر نعم سن له اشهاد حجره ورد امره
لا يشبه بحجره نسا بر عصاباته لانهم به اشفق وقيل وليه وليه في الصغر وهو الاب والجد
كما لو بلغ سفيها ويرد بوضوح الفرق ان يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا ولو طرا
جنون فوليه وليه في الصغر وفارق السفيه بما مر وقيل وليه القاضي ولا يصح من المحجور
عليه لسفه حسا او شرعا بيع ولا شرا لغير طعام عند الاضطرار ولو بغبطة وفي
ذمته وان توكل في ذلك عن غيره وبحث البلقيني ان مثله في الشرا للاضطرار الصبي
وقد يقال الاضطرار يجوز للاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما وان
قطع به الامام في السفيه وانما صح توكله في قبول النكاح لصحته منه لنفسه ولا اجارة
نفسه قال الماوردي والروياني الا اذا لم يقصد عمله لاستغنايه عنه فيجوز لان له التبرع
به حينئذ فالاجارة اولي وفيه نظر لمخالفة قولهم وللولي اجباره علي الاكتساب ولو
غنيا وحينئذ فعمله يصح ان يقابل بمال ويجبر عليه فلا ينبغي ان يصح منه ما يفوت علي
الولي اجباره عليه وحينئذ فهي ليست كالتبرع فضلا عن الاولوية التي ادعياها
لان التبرع لا يفوت علي الولي شيا ولا اعتاق ولو بعوض في حال الحياة لصحة تدبيره
ووصية قال جمع ويصوم في كفارة يمين او ظهار لا قتل لان سببها فعل وهو لا يقبل
الرفع وبحث البلقيني ان كفارة الظهار كالقتل واطال في الرد علي من الحقها بكفارة اليمين
وكفارة القتل كفارة الجماع وقضية قول المصنف الاتي بل صريحه ويتحلل بالصوم وعلله
بعضهم بانه ممنوع من المال مع ان دمه دم ترتيب وسببه فعل واجب وهو
احرامه اذ النقض نعل القلب كما صرحوا به انه يكفر بالصوم حتي في الكفارة المرتبت
التي سببها فعل وهو متجه في كفارة مرتبة لا اثم فيها اما كفارة مرتبة فيها اثم فالوجه انه
يكفر فيها بالمال وبهذا يجمع بين تناقض المتاخرين في ذلك وكذا يجمع ما افهمه قول
الشيخين ويصوم في كفارة اليمين عن اختصاصه بذلك بالمخيرة وما يصرح به المتن
الاتي من انه لا فرق بين المخيرة والمرتبة واما النظر لكون السبب فعلا وهو لا
يقبل الرفع ففيه متضح المعني اذ لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل ولا بين
كفارة

كفارة اليمين ونحو الحلق في النسك وسياتي ان قتل الخطا الملحق بغيره في وجوب
الكفارة فيه علي خلاف القياس فكذا يلحق به في وجوب الاعتاق فيها هنا ايضا ولا هبة
لشي من ماله بخلاف قبوله لما اوصي له به كما صرح به كثيرون بل الاكثرون لكن الذي
اقتضاه كلامهما انه لا يصح وكان الفرق بينه وبين صحة قبوله لما وهب له ان قبول
الهبة ليس مملكا وانما المملك القبض وهو لا يعتد به منه ان استقل به بخلاف
قبول الوصية فانه المملك فلم يصح منه ويجوز اقباضه الهبة بحضرة من ينتزعها منه
من ولي او حاكم ولا يضمن واهب سلم اليه لانه لا يملكه قبل القبض بخلاف من سلم
اليه الوصية لانه ملكها بالقبول فوجب تسليمها لوليه وعكس شارح لهذا غلط
وكذا فرقه بان ملك الهبة فوق ملك الوصية ولا نكاح يقبله لنفسه بغير اذن وليه
لما يسئ في الكل اما باذنه فسيذكره فلو اشتري او اقترض مثلا وقبض من رشيد بان
اقبضه او اذن له في قبضه وتلف الماخوذ في يده او اتلفه في غير امانة او نكح فاسدا
ووطئ كما ياتي تفصيله في النكاح فلا ضمان ظاهرا في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم
حاله من عامله او جهله لانه مقصر بعدم بحثه عنه مع انه سلطه علي اتلافه باقباضه
اياه اما باطنا فكذلك علي ما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به الغزالي كامامه وضعفا
الوجه المضمن له لكن رد بان هذا هو نص الام فهو المعتمد ويوجه باذا رشد
اما لو قبضه من غير مقبض او اقبضه اياه غير رشيد فيضمنه قطعا وكذا لو رشد
والعين بيده فتلفت بعد تمكنه من ردها لا قبله او طالبه بها المالك فامتنع ثم
تلفت كما نقله الاسنوي واستظهره وذكر شارح ان اتلافها هنا كتلفها وليس كما زعم
كما هو ظاهر ولو زعم بايعه انه اتلف بعد رشده صدق السفيه ما لم يثبت البايع
ذلك وكالسفيه الرشيد من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه وقوله علم او جهله لغة وان
كان الافصح اعلم ام جهله ويصح باذن الولي نكاحه كما سيذكره بقيوده لا التصرف
المالي الذي فيه معاوضة في الاصح فلا يصح باذن الولي وان عين له الثمن لان
عبارته في الاموال مسلوبة نعم قضية كلامهما في الخلع ما صرح به جمع من صحة
قبضه لدينه باذن الولي ومال اليه ابن الرفعة وعلله السبكي بانه يغتفر في الفعل
ما لا يغتفر في القول وما علق باعطائه كان اعطيتني كذا فانت طالق لا بد فيه

الوقوع من اخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه لاضطرارها اليه
ولانه لا يملكه الا بالقبض نعم علي الولي نزعه منه فان تلف في يده بعد امكانه ضمنه
وكذا لو خالعها علي عين فاقبضتها له فان تلفت بيده قبل تمكن الولي ضمنتها ويجري
ذلك في ساير ديونه واعيانه التي تحت يد الغير اما نحو هبة وعتق فلا يصح مطلقا
جزما ويستثني من المتن لا بغير الاذن صلحه علي سقوط قود عليه ولو باكثر من الدية
وعفوه للجزية بدينار لا اكثر وفارق الدية بان مصلحة بقا النفس يحتاط لها ومفاداة
اذا اسر وعفوه عن القود ولو مجانا وشراوه لطعام اضطر اليه ورده لابق سمع
من يقول من رده فله درهم فيستحقه ودلالته علي قلعة سمع الامام يقول من دلني
علي قلعة فله منها جارية ولا يصح اقراره في حال الحجر بمال كان اقر بدين عن معاملة
اسند وجوبه الي ما قبل الحجر او الي ما بعده او بعين في يده لما مر من الغا عبارته ولا
بما يوجب المال كنكاح وكذا لا يقبل اقراره باتلاف المال في الاظهر كذلك فلا يطالب بذلك
ولو بعد رشده لكن ظاهرا اما باطنا فيلزمه اذا صدق قطعا اما اذا اقر بعد رشده
انه اتلف في سفهه فيلزمه الان قطعا كما في الروضة عن ابن كج ويصح اقراره بالحد اذ
لا مال ولا تهمة فيقطع في السرقة ولا يثبت المال والقصاص وساير العقوبات
كذلك فان عفي عنه بمال ثبت لانه تعلق باختيار غيره وطلاقه وخلعه ولو بدون
مهر المثل والكلام في الذكر لما ياتي في بابه وايلاوه وظهاره ونفيه النسب بخلاف في الامة
او بلعان واستلحاقه ولو ضمنا بان اقر باستيلاد امته فانه وان لم ينفذ لكن اذا كانت
ذات فراش وولدت لمدة الامكان لحقه وصارت مستولدته وينفق علي من استلحقه
من بيت المال وذلك لانه لا مال في ذلك واذا صح طلاقه بلا مال فيه وان قل اولي لكن
لا يسلم اليه كما ياتي وحكمه في العبادة الواجبة كالرشيد لاجتماع شرايطها فيه نعم
نذره لا يصح الا في الذمة دون العين وتكفيره لا يكون الا بالصوم علي ما مر اما
المسنونة فما كان منها كصدقة التطوع ليس هو فيه كرشيد لكن لا يفرق الزكاة ولا غيره
كنذر بنفسه فانه تصرف مالي وقضية قوله بنفسه انه يفرقها باذن وليه واعتمده
الاسنوي حيث قال صرح جمع متقدمون بانه يجوز ان يوكله اجنبي فيه وبه يعلم
بالاولي جوازه في مال نفسه باذن وليه وقيد الروياني ذلك بتعيين المدفوع اليه
والظاهر

قوله اما باطنا فلا خلاف
بين ذلك مرد

والظاهر اشتراطه هنا ايضا وان يكون بحضرة الولي لئلا يتلفه انتهى واذا احرم او
سافر ليحرم بحج فرض ولو نذرا بعد الحجر وقضا ولو لما انشاه في حال سفهه او عمرته او
بهما ومن الفرض ما لو احرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه لانه لما لزمه المضي فيه صار
فرضا اعطي الولي ان لم يخرج معه بنفسه كفايته لثقة اللام فيه للتقوية لتعدي
اعطي لمفعوله بنفسه ينفق عليه في طريقه ولو باجرة خوفا من تفريطه فيه كما مر
في الحج فان قصر السفر وراي الولي دفعها اليه جاز علي ما بحث وان احرم او سافر ليحرم
بتطوع وزادت مونة سفره لاتمام نسكه او اتيانه به علي نفقته المعهودة في الحضر
فللولي منعه من الاتمام او الاتيان كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال اليه ابن الرفعة
من انه ليس المنع من اصل السفر لانه لا ولاية له علي ذاته ويرد ما علل به بان له ولاية
علي ذاته بالنسبة لما يفضي الي ضياع ماله ولا شك ان السفر كذلك وظاهر المتن صحة
احرامه بغير اذن وليه وفارق الصبي المميز باستقلاله والمذهب انه كمحصر فيتحلل
بعمل عمرة لانه ممنوع من المضي قلت ويتحلل بالصوم والحلق مع النية ان
قلنا لدم الاحصار بدل كما هو الاصح لانه ممنوع من المال ولو كان له في طريقه كسب
قدر زيادة المونة علي نفقة الحضر او لم يكن له كسب لكنها لم تزد لم يجز منعه والله
اعلم اذ لا موجب لمنعه حينئذ ولا نظر الي انه فوت عملا له متقصودا بالاجرة وان نظر
اليه ابن الرفعة لانه لا يعد به الا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه قال الاذرعي
وقول الغزي هذا عجيب منهما فان الغرض ان الكسب في طريقه فقط فيه نظر لان
ما قالاه متوجه مع ذلك الغرض ايضا فان قلت اذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب
فيه كيف يحصله مع ما مر انه لا يصح اجارته لنفسه مطلقا او علي تفصيل فيه قلت
اذا لم يجز للولي منعه يلزمه ان يسافر معه ليوجره لذلك الكسب او يوكل من
يوجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز اثنا الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله او علي
الولي لاذنه والذي يتجه الاول لان الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا

فصل فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله ولي الصبي المراد به الجنس
ليشمل الصبية ابوه اجماعا قيل التعبير بالصغير اولي انتهي وهو سهو اذ هما مترادفان
فالصواب ان يقول التعبير بالمحجور اولي ليشمل من بلغ سفيها فانه لم يتقدم له بيان

وليه صريحا بخلاف المجنون فان كلامه السابق يفيد انه كالصبي ومر انه قد يكون
ابا ولا يحكم ببلوغه لكن هذا نادر فلا يرد علي ان اصل الايراد سهو لان المراد الاب
الجامع لشروط الولاية والاورد ايضا الاب فاسق ونحوه ثم جده ابو الاب وان علا كولاية
النكاح ولكمال نظر بقية الاقارب فيه لانهما كانوا اوليا ثم لاهنا نعم للعصبة منهم اي العدول
عن فقد الولي الخاص الانفاق في مال المحجور في تاديبه وتعليمه لانه قليل فسومح به
ذكر في المجموع في الصبي ومثله المجنون والسفيه وقضيته ان له ذلك ولو مع وجود قاض
وهو متجه ان خيف منه عليه بل في هذه الحالة للعصبة وصلحا بلده بل عليهم كما هو
ظاهر تولي ساير التصرف في ماله بالغبطة بان يتفقوا علي مرضي منهم يتولي ذلك ولو
باجرة ويعلم مما ياتي في القضاة الذي شوكة بناحية لا شوكة فيها لغيره تولية القضاة
والنظار وغيرهما فيلزمه هنا تولية قيم علي الايتام يتصرف في اموالهم بالمصلحة فان تعدد
ذو الشوكة ولم يرجعوا الواحد فكل في محل شوكته كالمستقل فان لم يتميز واحد من تلك
الناحية بشوكة فولي اهل حلها وعقد واحدا منهم صار حاكما عليهم تنفذ توليته وسائر
احكامه اشار لذلك ابن عجيل وغيره قال ابو شكيل ولو عم الفسق واضطر لولاية فاسق
فلعل الارجح نفوذ ولايته كما لو ولاه ذو شوكة لكن لا يقبل قوله في الانفاق لانه ليس
بولي حقيقة قال ويجوز تسليم نفقة الصبي لامه الفاسقة بنحو ترك الصلاة لما
مونته علي المال لوفور شفقتها وشرطها حرية واسلام ولو في الكافر عند الماوردي
والروياني وحمل علي ما اذا ترافعوا الينا فلا نقرهم وتلي نحن امرهم وفارق ولاية النكاح
بان المقصود هنا الامانة وهي في المسلم اقوي وثم الموالاة وهي في الكافر اقوي وخالفهما
الامام ومن تبعه واين بصحة وصية ذمي لذمي علي اطفاله الذميين وعدالة ولو
ظاهرة وينعزل بالفسق عن الحفظ والتصرف ونفوذ ولايته بتوبته وافاقته بخلاف
غيره واخذ من اشتراط عدم العداوة في ولاية الاجبار عدمه هنا وايد بقولهما عن
جمع يشترط في الوصي عدم العداوة وفي التاييد بذلك نظر للفرق بين الاب والوصي
وسياتي في بحث نكاح السفيه الفرق بين ما هنا وثم ويسجل الحاكم ما باعاه اي يحكم
بصحته من غير ثبوت عدالة ولا حاجة او غبطة بخلاف نحو الوصي كما اقتضاه
كلامهما واعتمده الاسنوي وغيره ونوزع فيه بانه لا يلزم من بقا الحاكم للاب والجد
علي

علي ولايتهما اكتفا بالعدالة الظاهرة اكتفاوه بها عند التسجيل الاذري انه يقر بايديهم
ملكه علي التصرف فيه ولو طلبوا قسمته منه لم يجبهم الا ببينة تشهد لهم بالملك انتهي
وقد يجاب بان القسمة تقتضي حكمه بثبوت الملك لهم فتوقفت علي البينة بخلاف التسجيل
هنا فانه لا يلزم منه بثبوت العدالة للاكتفا فيها بالظاهرة ثم وصيهما اي وصي من تاخر
موته منهما او وصي احدهما حيث لم يكن الاخر بصفة الولاية وسياتي شروطه في الولاية
ثم القاضي او امينه للخبر الصحيح السلطان ولي من لا ولي له والعبرة بقاضي بلد المولي
اي وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر في التصرف والاستنما وبقاضي
بلد ماله في حفظه وتعهده ونحو بيعه واجارته عند خوف هلاكه وخرج بالصبي
الجنين فلا ولاية لهو ولا علي ماله ما دام مجتنا اي بالنسبة للتصرف فيه لا الحفظ ولا ينافيه
ما ياتي من صحة الايصا عليه ولو مستقلا لان المراد كما هو ظاهر انه اذا ولد بان صحة الا
يصا ولا تلي الام في الاصح كما في النكاح ومر انه اذا فقد الاوليا تصرف صلحا بلد المحجور
في ماله كالقاضي وعليه يحمل قول الجرجاني اذا لم يوجد له ولي او وجد حاكم جاير وجب
علي المسلمين النظر في مال المحجور وتولي حفظه له انتهي واخذ منه ومن مسايل اخري
ان من خاف علي مال غايب من جاير ولم يمكن ان يخلصه منه الا بالبيع جاز له البيع
لوجوب حفظه ومنه بيعه اذا تعين طريقا لخلاصه ويتصرف الولي بالمصلحة لقوله
تعالي الا بالتي هي احسن فيمتنع تصرف لا خير فيه ولا شر كما صرح به جمع ويلزمه حفظ ماله
واستنماوه قدر النفقة والزكاة والموون ان امكنه لا المبالغة فيه وقال العراقيون ان
الاستنما لذلك مندوب ولا يلزمه ان ينفق مه علي نفسه وله السفر به في طريق آمن
بمقصد آمن برا لا بحرا نعم ان كان الخوف في السفر ولو بحرا اقل منه في البلد ولم يجد
من يقترضه سافر به ولو اضطر الي سفر مخوف او في بحر اقرضه امينا موسرا وهو الولي
او اودعه لمن ياتي في الوديعة فان تعذر سافر به وفي الحضر عند خوف نحو نهب يقرضه
لمن ذكر فان تعذر اودعه وللقاضي الاقراض مطلقا لانه مشغول ولو طلب منه ماله
بالكثر من ثمن مثله لزمه بيعه الا ما احتاجه وعقارا يكفيه بل شرا عقار غلته
تكفيه اولي من التجارة ولو اخر لتوقع زيادة فتلف لم يضمن وياتي زيادة راغب هنا
في زمن الخيار ما مر في عدل الرهن ويضمن ورق توت اخره حتي فات وقته كساير

الاطعمة لا اما الخراجارته وعمارته ولو مع تمكنه حتي تلف لان هذا تحصيل فهو
كتركه تلقيح النخل لكنه ياثم بخلاف تركه علف الدابة احتياطا للروح نعم ينبغي له
لو اشرف على تلف ان يعمره ولو جعل تحته مرمة حفظا فتركها مع تيسرها انه يضمن
لان هذا ابعد تفويتا حينئذ كما هو ظاهر ثم رايت الماوردي صرح بما يوئيده
وهو انه لو فرط في حفظ رقاب الاموال حتي ان تمتد اليها اليد ضمن ما تلف منها انتهي
وعن في البحر بما الايضمن بتركه سقيه الشجر واعترض بانها كالدواب ورد بما تقرر
من الفرق بين ذي الروح وغيره وله بل عليه كما هو ظاهر بذل شي من ماله لتخليص
بقيته من ظالم وله كما افتي به ابن الصلاح ايجار ارض بستانه بما يفي بمنفعتها
وقيمة التمر ثم يساقيه علي شجره بسهم من الف لليتيم والباقي للمستاجر وسياتي
ما فيه في المساقاة قال الماوردي ولا يشتري ما يخاف فساده وان كان مربحا
تنبيه اخذ الاسنوي من منعهم اركاب ماله البحر منع اركابه ايضا وارتضاه الحامل
قال بل اولي لان حرمة النفس اكد والبهائم والزوجة والقن البالغ بغير رضاهما انتهي
ورد وه بان المولي ماله علي المصلحة وهي منتفية في ذلك ولا كذلك في الصور المذكورة
واذا جوزوا احضار المولي للجهاد ولم يروا الخوف تتله فكذا هنا فان قلت ذاك فيه
تمرين علي تحمل الاخطار في العبادات وهذه مصلحة ظاهرة بخلاف ما هنا قلت
ممنوع بل اركابه البحر فيه نظير ذلك كالتمرين علي اكتساب الاموال وتحمل الأخطار في
العبادات ايضا في نحو الركوب لحج او جهاد ويوئيد ذلك انهم لم يشترطوا في تصرفه في بدن
موليه نحو قطع سلعة نظير ما اشترطوه هنا وتبني دوره مثلا بالطين لقلة مونته
مع الانتفاع بنقضه والآجر وهو الطوب المحرق لبقائه لا اللبن وهو الطوب الني لقلة
بقائه والجص وهو الجبس لكثرة مونته مع عدم الانتفاع بنقضه قالوا وهنا
يعني اولي في الحرز فيمتنع اللبن مع الطين او جص وجص مع اللبن او اجر هذا ما
عليه النص والجمهور واختار اخرون عادة البلد كيف كانت وهو الاوجه من كلامهم
قوله دوره انه لا يبتدي بنائه وليس كذلك لكن ان ساو مصرفه ولم يجد عقارا
يباع فان وجد والشرا احظ تعين الشرا قال جمع واشتراط مساواته لمصرفه في غاية
الندرة وهو في التحقيق مع المبنا ولا يبيع عقاره لانه انفع واسلم بما عداه الا لحاجة
لخوف

لخوف ظالم او خرابه او عمارة بقية املاكه او لنفقته وليس له غيره ولم يجد مقرضا
او راي المصلحة في عدم القرض او لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مونة لمن يتوجه
لايجاره وقبض غلته ويظهر ضبطها هنا مع الكثرة بان يستغرق اجرة العقار او قريبا
منها بحيث لا يبقي منها الا ما لا وقع له عرفا او غبطة كثقل خراجه مع قلة ريعه ولا يشتري
له مثل هذا او رغبة نحو جار فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله باقل او خيرا منه
بذلك الثمن ولخوف رجوع اصله في هبته ولو بثمن المثل ودخول هذا في الغبطة
ظاهر اذ هي لغة حسن الحال وافتي القفال في ضيعة يتيم يستاصل خراجها ماله بان
لوليه بيعها ولو بدرهم لانه المصلحة واخذ منه الاذرعي ان له بيع كل ما خيف هلاكه
بدون ثمن مثله للضرورة والحق بذلك ما لو غلب علي ظنه غصبه لو بقي ظاهرة قيد
زايد علي اصله وبقية كتبهما والذي فسرها به ما مر قال الامام وضابط تلك الزيادة
ان لا يستهين بها العقلا بالنسبة لشرف العقار والحق به البندنيجي الاواني المعدة
للقنية من صفر وغيره وبقية اموال لابد فيها ايضا من حاجة او غبطة لكن يكفي
حاجة يسيرة وربح قليل بل بحث في التوشيح جواز بيع ما لا يعد للقنية ولم تحتج
اليه بدون ربح وحاجة اذ بيعه بقيمته مصلحة وبحث البالسي ان مال التجارة
كذلك قال فاذا راي البيع باقل من راس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح جاز نعم
لوليه صوغ حلي لموليته وان نقصت قيمته وجز منه وصبغ ثياب وتتطيرها وكل
ما يرغب في نكاحها او بقائها اي بما تقتضيه المصلحة اللايقة بها او بمالها سواء في ذلك
الأصل وهو ما صرحوا به والوصي والقيم كما بحثه غير واحد وجري عليه ابو زرعة
نعم والظاهر ان القيم شراجهاز معتاد لها من غير اذن القاضي فيفعل لها وينبل
قوله فيه اذا لم يكن بعد الحس وللولي خلط طعامه بطعام موليه حيث كان
المصلحة للمولي فيه ويظهر ضبطها بان تكون كلفته مع الاجتماع اقل منها مع الانفراد
ويكون الماليين متساويين حلا او شبهة اي حال الولي احل وله الضيافة والاطعام
منه حيث فضل للمولي قدر حقه وكذا خلطه اطعمة ايتام ان كانت المصلحة لكل منهم
فيه وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة كربح وخوف من نهب واذا باع نسيئة
واشتراط يسار المشتري وعدالته وبدون لاذنا عدم مماطلة وزيادة علي النقد تليق

قوله الا لحاجة او غبطة بل القياس وجعل المبيع مع الحاجة والغبطة ابن قاسم

مطلب العلي خلط طعامه

بالنسيئة وقصر الاجل عرفا او اشهد وجوبا على البيع وارتهن واجو بالايصابه اي
بالثمن رهنا وافيا ولا يغني عنه ملاءة المشتري لانه قد يتلف احتياطا للمحجور فان
ترك واحدا مما ذكر بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشتري موسر على ما قاله الامام
واقتضاه كلام غيرهما وقال السبكي لا استثنا وضمن نعم ان باعه لمضطر لا رهن معه
جاز وكذا لو تحقق تلفه وانه لا يحفظ الا ببيعه من معين باذني ثمن قياسا على
ما مر عن القفال ولو باع مال ولده من نفسه نسيئة لم يحتج للارتهان وبحث الاذرعي
تقييده بالملي ولا يحتاج اليه لما تقرر ان شرط البيع نسيئة يسار المشتري وانما لم
يجب الارتهان في اقراض ماله اذا راى الولي تركه لتمكنه من المطالبة اي وقت شا
بخلافه هنا فانه قد يضيع ماله قبل الحلول والاولى على ما قاله الصيدلاني ان لا يرتهن
في البيع لنحو نهب اذا خشي على المرهون لانه قد يرفعه لحنفي يضمنه له وافتى بعضهم
بانه يلزم الولي بعد الرشد استخلاص ديون المولي كعامل القراض وان لم يكن ربح
بل اولى لان العامل ماذون له من المالك وهذا من جهة الشرع ويوئده قول البلقيني
في فتاويه على امين الحاكم مطالبة من اشترى بالثمن ويطالب الولي بثمن ما اشتراه
لموليه فان تلف مال المولي فان سعى المولي في العتق فهو في ذمته والا فعلى الولي الا
نائب الحاكم على الجزم به بعضهم ولو عامل له فاسدا فوجبت اجرة مثل لزمت الولي
لتقصيره ويأخذ له بالشفعة او يتركه بحسب المصلحة لانه مامور بفعلها فان تعينت
في الاخذ او الترك وجب قطعا وان استوت فيهما حرم الاخذ وانما اختلفوا في
وجوب شرا ما يراه يباع وفيه غبطة لان الاهمال هنا بعد تعلق بنا الثبوت بخلافه
ثم لانه محض اكتساب وما فعله منهما المصلحة لا ينقضه المولي اذا رشد لكن
على غير الاصل ثبوتها ويزكي ماله ويديه فورا وجوبا ان كان مذهبه ذلك
وافق مذهب المولي ام لا لانه قائم مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط
كما افتى به القفال ان يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره او يرفع الامر لقاضي يرى
وجوبها فيلزمه به حتى لا يرفع بعد لحنفي يغرمه اياها وظاهر كلامهم انه لا يرفع
لحنفي في الحالة الاولى وهي ما اذا راى الوجوب وهو بعيد لما فيه من الخطر عليه
فالذي يظهر انه فيها يتخير بين الاخراج وان كان فيه خطر التضمين وبين الرفع

لمن

لمن يلزمه به او بعدمه ويخرج عنه ايضا اجرة تعليمه وتاديبه كما مر اوايل الصلاة
وما لزمه من الاموال بنحو كفارة ويودي ارش جنايته وان لم يطلب وافتى بعضهم
بان للولي الصلح على بعض دين المولي اذا تعين ذلك طريقا لتخليص ذلك البعض
كما ان له بل يلزمه دفع بعض ماله لسلامة باقيه وفيه نظر اذ لا بد في صحة الصلح من
الاقرار اللهم الا ان يعرض خشية ضياع البعض ولو مع الاقرار ويتعين الصلح لتخليص
الباقي وينفق عليه وعلى ممونه اي ممونهم نفقة وكسوة وخدمة وغيرها مما
لا بد منه بالمعروف مما يليق بيساره واعساره قال شارح ويرجع في صفة ملبوسه
الى ملبوس ابيه انتهى وفيه نظر لما تقرر ان النظر لما يليق بيساره وقد يكون موسرا
وابوه معسر وعكسه وقد يكون ابوه يزري بنفسه فلا يكلف الولد ذلك فان
ادعى بعد بلوغه او افاقته ورشده او بعد زوال تبذيره على الاب والجد بيعا
مثلا لعقار او غيره او اخذ شفعة او تركها بلا مصلحة ولا بينة كما باصله وحذفه
لظهوره صدقا باليمين لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما وان ادعاه على الوصي
والامين صدق هو بيمينه لانهما قد يتهمان ومن ثم لو كانت الام وصية كانت
الاولى هنا وفيما ياتي وكذا الاباوها والمشتري من الولي كهو وظاهر المتن ان القاضي
ليس كمن ذكر وهو كذلك كما اعتمده السبكي فقال بعد تردد له الحق ان قوله مقبول
بلا يمين في ان تصرفه للمصلحة وان كان معزولا لانه نائب الشرع عند تصرفه وسيعلم
مما ياتي في الوديعة ان محله في قاض ثقة امين والا كان كالوصي وياتي اخر الوصايا
ان الاوجه ان الثقة مثل الاصل والا فكالوصي وبحث الزركشي كالبلقيني قبول
قول نحو القاضي في ان ما باع به ثمن المثل لانه من صفات البيع فاذا اثبت انه
جائز البيع قبل قوله في صفته لانه من عين الصحة واما المصلحة فهي السبب المسوغ
للبيع فاحتاج لثبوتها كما يحتاج الوكيل لثبوت الوكالة وقول البغوي لو قال
الموكل باع بغبن فاحش صدق ردوه بانه مبني على رايه ان القول قول مدعي
الفساد والاصح تصديق الوكيل لان موكله يدعي خيانته والاصل عدمها مع
كونه سلطه على البيع بالاذن له فيه فرع ليس لولي اخذ شي من مال موليه
ان كان غنيا مطلقا وان كان فقيرا وانقطع بسببه عن كسبه اخذ قدر نفقته

الوصي

مطلب في اخراج اجرة الصبي

مطلب في اخذ شي من مال موليه

عن الرافعي ورجح المصنف انه ياخذ الاقل منها ومن اجرة مثله وان ايسر لم يلزمه بدل
ما اخذه قال الاسنوي هذا في وصي او امين اما الاب او الجد فياخذ قدر كفايته اتفاقا سوا
الصحيح وغيره واعترض بانه اذا كان مكتسبا لا تجب نفقته ويرد بان المعتمد انه لا يكلف
الكسب فان فرض انه اكتسب ما لا يكفيه لزم الفرع تمام كفايته وحينئذ فغاية الاصل
هنا انه اكتسب دون كفايته فيلزم الولد اتمامها فاتجه ان له اخذ كفايته البعض في
مقابلة عمله والبعض بقرابته وقيس بولي اليتيم فيما ذكر من جمع مالا لفك اسير اي
مثلا فله ان كان فقيرا الاكل منه كما قيل والوجه ان يقال فله اقل الامرين وللاب
والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل باجرة ولا يضر به على ذلك على الاوجه خلافا لمن
جزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دينا او دنيا
وان قوبل باجرة كما يعلم مما ياتي اوايل العارية وبحث ان علم رضى الولي كاذنه وان
للولي ايجاره بنفقته وهو محتمل ان علم ان له فيها مصلحة لكون نفقته اكثر من اجرته
عادة وافتى المصنف بانه لو استخدم ابن بنته لزمه اجرته الى بلوغه ورشده وان
لم يكرهه لانه ليس من اهل التبرع بمنافعه المقابلة بعوض ومن ثم لم تجب اجرة
الرشيد الا ان اكره ويجري هذا في غير الجد للام قال الجلال البلقيني ولو كان للصبي
مال غايب فانفق عليه وليه من مال نفسه بنية الرجوع ~~ان كان ابا او جدا لانه~~
اذا حضر ماله رجع ان كان ابا او جدا لانه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما اي حتى الحاكم
بل ياذن لمن ينفق ثم يوفيه وافتى القاضي بان الاب لو حفظ مال الابن سنين فمات
واشتبه على الحاكم انه انفق على الطفل من ماله او مال نفسه حمل على انه من مال
الطفل احتياطا لئلا يضر باقي الورثة انتهى وبمثله افتى البلقيني وعلله بان الوالد
ولي متصرف والاصل براءة ذمته والظاهر يقتضي ذلك والامين اذا مات وضمناه فذلك
حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته انتهى نعم لذي المال ان يحلف بقية الورثة
على ان اباه انفق عليه مما كان له تحت يده وافتى جمع فيمن ثبت له على ابيه
دين فادعى انفاقه عليه بانه يصدق هو ووارثه اي باليمين والبلقيني بجواز
الشرب على وجه لا يحتفل به من نحو عين ونهر لقاصر فيه شركة ولقط سنابل من
زرعه لا كسرة له ساقطة وخالفه الزركشي في الثانية اي لانها كالثالثة القايل هو
بامتناعها

بامتناعها وخرج بما قيل به شرب يضر به بنحو زرعه فيمتنع وافتى القفال فيما لو اشترى
ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فكمل المولى وانكر كون ذلك القيم وليا له واسترد
الضيعة ثم اشتراها منه بانه لا يرجع بالثمن على البايع لانه صدقه على الولاية كما
لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فانكر الموكل الوكالة واخذ المبيع فاشتراه منه
بانه لا يرجع على الوكيل بالثمن لانه صدقه على الوكالة واستشكله الغزي بانه يخالف
لقولهم اذا اشترى شيا وصدق البايع على ملكه ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه
انما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هنا واجاب شيخنا بان البايع في تلك مقصر ببيعه
ما هو مستحق انتهى وفيه نظر فان الملحظ انما هو التصديق على الملك وهو موجود
في الكل فكما عذر في هذه باسناد تصديقه الى الظاهر فكذا في تينك على ان القيم والوكيل
مقصران ايضا ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما ومن ثم جزمت بخلاف كلام القاضي
فيه قبيل الوديعة **باب الصلح** والتزاحم على الحقوق المشتركة هو لغة قطع
النزاع وشرعا عقد مخصوص يحصل ذلك واصله قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير
والخبر الصحيح الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وخصوا
لانقيادهم والا فالكفار مثلهم هو انواع صلح بين المسلمين والمشركين او بين الامام
والبغاة او بين الزوجين وصلح في معاوضة او دين وهو المقصود هنا ولفظه يتعدى
غالبا للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى والباء وهو قسمان احدهما يجري بين المتداعيين عين
وهو نوعان احدهما صلح على اقرار او حجة اخرى فان جرى على عين غير العين
المدعاة كان ادعى عليه بدار فاقر له بها ثم صالحه عنها بثوب معين فهو بيع
للمدعاة من المدعي لغريمه بلفظ الصلح تثبت فيه احكامه اي البيع لان حده صادق
عليه كالشفعة والرد بالعيب وخيار المجلس والشرط ومنع تصرفه في المصالح عليه وعنه
قبل قبضه واشتراط التقابض ان نفقا اي المصالح به والمصالح عنه في علة الربا واشتراط
التساوي ان اتحد جنسا ربويا والقطع في بيع نحو زرع اخضر والسلامة من
شرط مفسد مما مر وجريان التحالف عند الاختلاف في شي مما مر وقضية قوله على
عين غير المدعاة الموافق لاصله والعزيز ان صلحه من عين مدعاة بدين موصوف
ليس بيعا اي بل سلم وقضية عبارته في الروضة عكسه ولا تحالف لان ... ول مجهول

علي ما اذا كان الدين غير نقد ووصف بصفة السلم والثاني محمول علي ما اذا كان الدينا
نقدا كالعين المدعاة لجواز بيع احد النقدين بالاخر دون اسلامه فيه وحينئذ فلا
يرد عليه مسئلة الدين لان فيه تفصيلا كما علمت تنبيه هل يأتي الصلح بمعنى
السلم فيما اذا قال المقر صالحتك عن هذا الذي اقررت به لك بثوب صفته كذا في ذمتي
او قال المقر له صالحتك عن هذا الذي اقررت لي به بثوب صفته كذا في ذمتك فالذي
جرى عليه الاسنوي ومن تبعه كالشارح وقال انما سكت الشيخان عنه لظهوره
وشيخنا وغيرهما انه يأتي بمعناه ونقله الاسنوي وغيره عن ابن جرير لم يبالوا بكونه
صاحب مذهب مستقل لكن حتى لا تعد تخريجاته وجوها والذي اقتضته عبارة
الروضة كما اعترف به الاسنوي وغيره وقول الشارح سكتا عنه اي عن التصريح به
انه في المثالين المذكورين بيع ويويده ما مر في السلم في بعتك ثوبا صفته كذا او كذا بهذا
فالشيخان علي انه بيع لعدم لفظ السلم واكثر المتاخرين علي انه سلم نظرا للمعنى والاولى
ان يفرق بين لفظ الصلح والبيع حيث اطلقوا انما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف احكامهما
فهو اعني البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافا لفظه معنا غلب لفظه لانه الاقوى
واما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير وليس له
موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى يغلب فيه فيتعين فيه تحكيم المعنى لا غير وبه اتضح
الاول فتامله او جرى من العين المدعاة علي منفعة لها مدة معلومة بثوب مثلا
لزرعه او لغيرها مدة كذلك بها او بمنفعتها فهو اجارة للعين المدعاة بنحوها من
المدعى لزرعه او لغيرها بها او بمنفعتها من غير جنسها ثبت فيه احكامها الصدق
حدها عليه او جرى منها علي ان ينتفع بها مدة كذا فاعارة منه لغريمه ويتعين ان يحمل
عليه قول السبكي يصح الصلح علي منافع الكلاب مدة معلومة اي بغير عوض او علي
ان يطلقها لخلع او علي ان يرد عبده لجعالة او جرى من العين المدعاة علي بعض
العين المدعاة كنصفها فهبة لبعضها الباقي لصاحب اليد عليها فتثبت فيه احكامها
اي الهبة من اذن في قبض ومضي امكانه بعد تقدم صيغة هبة لما تركه وقبولها ولا
يصح بلفظ البيع له لعدم الثمن لان العين كلها ملك المقر له فاذا باعها بعضها فقد
باع ملكه بملكه والشي ببعضه وهو محال والاصح صحته بلفظ الصلح كصالحتك منها
علي

علي نصفها لوجود خاصة الصلح وهو سبق الخصومة وتكون هبة تنزيلا له في كل محل
علي ما يليق به كلفظ التمليك ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا
فاجابه فالاصح بطلانه لان لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة ولو عند غير قاض كما
هو ظاهر ثم رايت الاسنوي صرح به وقال ان قضية اطلاق المتن وكانه لم ينظر لقوله
المتداعيين مع ان المتبادر منه الدعوى عند القاضي لانهم اطلقوا الخ والراجح
انه يكفي سبق الدعوى ولو عند غير قاضي ولان اشتراط كونها عنده لا معنى له
هنا لان اشتراط سبق الخصومة انما هو ليدخل مسمى الصلح عرفا وذلك لا يتقيد
بالدعوى عنده نعم ان نويا به البيع كان بيعا لانه حينئذ كناية اذ لا ينافي
البيع وانما لم يصح به من غير نية لفقد شرط المذكور وبه فارق وهبتك بعشرة بنا
علي الضعيف لان النظر للفظ لان لفظ الهبة ينافي البيع ولو صالح من دين مدعي
به يجوز الاعتياض عنه كالثمن ودين السلم علي عين اراد بها هنا ما يقابل المنفعة
الشامل للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه الي عين ودين فتغليطه
وزعم انه مصحف وان الصواب علي غيره هو الغلط اذ غاية الامر انه استعمل
العين في الامرين تارة وفي مقابل الدين اخرى وان ذلك مجاز عرفي دل عليه ما ذكره
بعده من تقسيم المصالح عليه الي عين ودين ومثل ذلك يقع في عباراتهم كثيرا فلا
غلط ولا تصحيف فان قلت ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها ايضا كما علم
مما مر قلت لانه لا يتاتى فيها التوزيع الذي قصده من التوافق في علة الربا تارة
وعدمها اخرى صح بلفظ بيع او صلح كما يجوز بيع الدين بالعين فان توافقا في
علة الربا كالصلح عن ذهب بفضة اشترط قبض العوض في المجلس حذرا من الربا
فان تفرقا حسا او حكما قبل قبضه بطل الصلح ولا يشترط تعيينه في العقد والا يتوافقا
فيه كهو ذهب ببر فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح كما
لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس او كان العوض دينا
ثبت بالصلح كصالحتك عن دراهم عليك بصاع بر في ذمتك اشترط تعيينه في
المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين وفي قبضه في المجلس الوجهان اصحهما عدم
الاشتراط فان كان ربويين اشترط وهذا كله علم مما قدمه في الاستبدال عن الثمن

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

ولو صالح من دين على منفعة صح كما مر وتقبض هي بقبض محلها وان صالح من
دين على بعضه كنصفه فهو ابراء عن باقيه فيغلب فيه معنى الاسقاط وان قلنا انه
تمليك حتى لا يشترط القبول ولا قبض الباقي في المجلس ولا يؤثر في ذلك استتاعه
من اخذ البعض ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما كالاسقاط والوضع نحو ابراتك
من نصف الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي او صالحتك منه على نصفه وابراتك
من باقيه ويصح بلفظ الصلح وحده في الاصح كصالحتك منه على نصفه لكن يشترط هنا
القبول لان اللفظ يقتضيه بوضعه ورعايته في العقود اكثر من رعاية معناها ولا يصح
بلفظ البيع نظير ما مر في الصلح على بعض العين وهذا اعني الصلح على بعض العين
وبعض الدين يسمى صلح حطيطة وما عداهما من سائر الاقسام السابقة غير صلح الا
عارة يسمى صلح معاوضة وخرج بقوله على بعضه ما لو صالح من الف على خمسماية
معينة واتحد جنسهما الربوي فلا يصح على ما قاله جمع متقدمون واعتمده السبكي والاسنوي
لاقتضاء التعيين العوضية فاشبه بيع الالف بخمسماية وقضية كلام الشيخين الصحة
وجرى عليه جمع متقدمون وهو المعتمد نظرا للمعنى فانه في الحقيقة استيفا للبعض وا
سقاط للبعض ولو صالح من حال على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة او عكس اي
من مؤجل على حال مثله كذلك لغا الصلح فلا يلزم الاجل في الاول ولا اسقاطه في الثاني
لانهما وعد من الداين والمدين فان عجل المدين الدين صح الادا وسقط الاجل بخلاف
ما اذا جهل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وقاسوه
على ما لو ظن ان عليه دينا فاداه فبان خلافه فانه يسترده قطعا ولو صالح من
عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة لانه سامح بحط
البعض من غير مقابل فصح وبتاجيل الباقي بالحال وهو لا يصح لانه مجرد وعد ولو عكس
بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة لغا الصلح لانه انما ترك الخمسة في مقابلة
حلول الباقي وهو لا يحل فلم يصح الترك والصحة والتكسر كالحلول والتاجيل فيما ذكر
وقضية ما تقرر انه لا فرق فيه بين الربوي وغيره نقول الجواهر بعد كلام الجوري
وهو يدل على فرض ذلك في الربوي فلو كان له عروض مؤجلة فصالحه على بعضها
حالا جاز اذا قبض في المجلس الظاهر انه ضعيف النوع الثاني الصلح على الانكار والسكوت
ولا حجة

قال ابن عماد الصلح ... اجل البعض

ولا حجة للمدعي فيبطل خلافا للايمة الثلاثة للخبر السابق الا صلحا احل حراما او حرم
حلالا فان المدعي ان كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذي هو حرام عليه وان صدق
فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال له اي بصورة عقد فلا يقال للانسان ترك
بعض حقه قيل فيه نظر فان الصلح لم يحرم الحلال ولا احل الحرام بل هو ما كان عليه من
التحريم والتحليل انتهى ويرد بان ما ذكر الزام للقايلين بصحته وهو ظاهر اذ يلزم عليها
ان الصلح سبب في ذلك التحليل والتحريم وقد علم من الخبر امتناع كل صلح هو كذلك كان
كان يصالح على نحو خمر فهذا احل الحرام وكان يصالح زوجته على ان لا يطلقها فهذا
حرم الحلال وقد اتفقوا على ان الخبر يشمل هذين وهما على وزان ما قلناه في صلح الانكار
فتعين لا وجه لذلك النظر فتامله اما اذا كانت له حجة كبينة فيصح لكن بعد تعديلها
وان لم يحكم بالملك على الاوجه ولا نظر الى ان له سبيلا الى الطعن لان له ذلك حتى بعد
القضا بالملك ايضا على المعتمد وان جرى على هي هنا بمعنى من او عن لما مر ان كون
على والبا للماخوذ ومن وعن للمتروك اغلبي نفس المدعى على غيره كان ادعى عليه
بدارا ودينا فانكر ثم تصالحا على نحو ثوب ويصح كونها على بابها والتقدير ان جرى
على نفس المدعي عن غيره ودل عليه ذكر الماخوذ لانه يقتضي متروكا ويصح مع عدم
هذا التقدير ايضا وغايته ان البطلان فيه لامرين كونه على انكار وعدم العوضية
فيه وكذا ان جرى الصلح من بعض المدعي على بعضها في الاصح كان يصالحه من الدار على
نصفها اما لو صالحه من بعض الدين على بعضه فيبطل جزما لان الضعيف يقدر الهبة
في العين وايراد الهبة على ما في الذمة ممتنع على ما ياتي في بابها ومر في اختلاف المتبايعين
انهما لو اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اقرار صدق مدعي الانكار لانه الاغلب
وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار في مسايل منها ما لو اسلم على اكثر من اربع نسوة
ومات قبل الاختيار فانه يجوز اصطلاحهن بتساو وتفاوت وكذا لو طلق احدى امرأتيه
ومات قبل البيان لكن ياتي قبيل خيار النكاح خلافه او ادعى اثنان وديعة بيد
رجل فقال لا اعلم لايكما هي او دارا بيدهما واقام كل بينة وهذه كلها لا يجوز الصلح
على غير المدعي لانه بيع وشرطه تحقق الملك وسياتي مزيد ايضاح في ذلك اخر
النكاح المشرك وقوله بعد انكاره صالحني عن الدار مثلا التي تدعيها ليس اقرارا في

الاصح قال البغوي وكذا قوله لمدع عليه الفا صالحني منها على خمسماية او هبني خمسماية
وابريني من خمسماية لاحتمال ان يريد به قطع الخصومة لا غير ولانه في الثانية باق معها
لم يقر بان ذلك يلزمه وقد يصالح علي الانكار اي بل هو الاغلب كما تقرر اما قوله ذلك ابتدا
قبل انكاره فليس اقرارا قطعا ولو قال هبني هذه او بعنيها او زوجني الامة كان اقرارا
بملكه عينها او اجرنيها او اعرنيها فاقرار بملكه المنفعة لا العين او ادعي عليه دينا
فقال ابراتني او ابريني فاقرار ايضا وبحث السبكي تقييده بما اذا ذكر المال او الدين اي ولو
بالضمير كابراتني منه لانه مع حذفه يحتمل ابراتني من الدعوي فرع صالح علي انكار ثم
ذهب او ابرا قبل قوله انه انما فعل ذلك ظانا صحة الصلح او ثم اقر المنكر لم ينقلب الصلح
صحيحا لفوات شرط صحته حال وجوده ومن ثم لم ينظر هنا لما في نفس الامر لانه لا يملكه
الا بالصلح وهو لا يملكه بصحته الا ان سبقه اقرار او نحوه ولو صالحه بشي ثم اقر بطل الصلح
وكذا الاقرار علي الاوجه وقد يشكل بانه لو قال لا تنيني اديد ان اقر بما لم يلزمني ثم
اقر واخذ باقراره ولم ينظر لكلامه ويجاب بان ما هنا جواب لقوله صالحتك
بكذا علي ان تقر لي والجواب منزل علي السوال فكانه قال اقر فقط في مقابلة ذلك
بطل وقوله اديد الخ امر منفصل عن الاقرار لم تقم قرينة لفظية علي تقييده به
فوقع ذلك المتقدم لغوا ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح
او به صح بشرطه القسم الثاني يجري بين المدعي واجنبي فان قال الاجنبي للمدعي
وكلني المدعي عليه في الصلح معك عن العين التي ادعيت بها ببعضها او بهذه العين او
بعشرة في ذمته وهو مقر لك بها ظاهرا او باطنا او وهي لك او وان اعلم انها لك فصالحني
عنه له بذلك فصالحه صح الصلح عن الموكل لان قول الانسان في دعوي الوكالة مقبول
في جميع المعاملات ثم ان صدق في انه وكيل صارت ملكا للموكل والا فهو شرا فضولي
اما الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ويصح بغيره ولو بلا اذن ان قال
الاجنبي ما ذكر او قال عند عدم الاذن وهو مبطل في عدم اقراره فصالحني عنه بكذا
اذ لا يتعذر قضا دين الغير بغير اذنه وما لو لم يقل وكلني فلا يصح الصلح في العين
لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وكذا لو لم يقل وهي لك ولا وهو مقر وان قال
هو مبطل في عدم اقراره لانه صلح على انكار حينئذ ولو كان المدعي به عينا وصالح

الاجنبي

الاجنبي عنها لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته والحال ان هذا اي ان الاجنبي قال هو
مقر لك او هي لك صح الصلح للاجنبي لانه ترتب علي دعوي وجواب فلم يحتج لسبق خصومة
معه وكانه اشتراه مساو لقول الروضة وغيرها كما لو اشتراه خلافا لمن فرق وانما وقع
التشبيه في كل منهما لانه وان كان شرا حقيقة الا انه خفي لكونه وقع بلفظ الصلح وعلم
من ذلك انه لا بد ان يكون بين المدعي عليه بنحو ود يعة اما لو كان بيعا قبل القبض
فلا يصح وان كان منكرا والمدعي عين ايضا كما يشير اليه قوله الاتي فهو شرا مغصوب
اذ الغصب لا يتصور في الديون وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره وانت الصادق
فصالحني لنفسي بهذا او بخمسة في ذمتي مثلا او بديني وهو كذا علي فلان بنا علي صحة
بيع الدين لغير من هو عليه وعبر شارح بصالحك لنفسك ويتعين حمله علي ما اذا
احتفت به قرينة انشا صلحه او نواه والا فموضوعه الوعد وهو لا يصح كما ياتي
في اودي المال في الضمان فهو شرا مغصوب فيفرق بين قدرته ولو في ظنه علي انتزاعه
فيصح ويكفي فيها قوله مالم يكذبه الحس فيما يظهر وعدمها فلا يصح كما مر في البيع وان
لم يقل هو مبطل بان قال هو محق او لا اعلم حاله او لم يزد علي قوله صالحني لغا الصلح
لانه اشتري منه مالم يعترف له بانه ملكه وخرج بالعين فيما ذكر الدين فلا يصح الصلح
عنه بدين ثابت قبل ذلك ويصح بغيره ان قال وهو مقر او وهي لك او وهو مبطل
بنا علي الاصح السابق من صحة بيع الدين لغير من هو عليه فصل في التزاحم
علي الحقوق المشتركة الطريق النافذ بمعجمة وهو الشارع وقيل هو اخص مطلقا
لانه لا يكون الا نافذا اي البنيان والطريق يكون نافذا او بنيان وصحرا ويذكر ويونث
ويصير شارعا باتفاق المحيي عليه اولا او باتخاذ المارة موضعا من الموات
جادة للاستطراق كما يصير المبني فيها بقصد انه متخذ مسجدا من غير لفظ وبان يقفه
مالكه لذلك لكن لابد هنا من اللفظ وفي بنيات طريق بموحدة اوله وغلط من
صحفها بمثلثة لفساد المعني المراد هنا يسلكها الخواص تردد والذي نقله القمولي
ورجحه الاذرعي انها لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياوها لان اكثر الموات لا يخلو
عن تلك البنيات لا يتصرف بضم اوله فيه بما يضر بفتح اوله فان ضم عدي بالبا
المارة وان لم يبطل المرور لان الحق فيه لجميعهم وسيعلم مما ياتي هنا وفي الجنايات

بنيات الطريق ما يختص بمعرفة الخاصة غالبا انتهى ع ك

ان الضرر المنفي ما لا يصبر عليه ما لم يعتد لا مطلقا ولا يشرع اي يخرج فيه جناح اي
روشن سمي به تشبيها له بجناح الطاير ولا ساباط وهو سقيفة بين حايطين يضرهم
كل منهما اي كل كلك ومن ذلك ما لو اكتنف الشارع داره فجعل سردابا تحت الطريق من احدهما
الي الاخري فان ضر منع منه والا فلا اذ الانتفاع بباطن الطريق كهو بظاهرها والمزيل لما
اضرهما هو الحاكم علي ما اتجه ابن الرفعة ولعله مبني علي ما رجحه مخالفا للهاتفي
نحو شجرة خرجت لهوائه اما علي ما رجحاه ان له القطع ولو بلا حاكم فيحتمل ان
يقال هنا كذلك ويحتمل الفرق بان الهوا هنا لكافة المسلمين فوجب تفويض امره الي
نائبهم وهو الحاكم وثم له وحده فجاز له الاستبداد بازالة الضرر عنه اما جناح وساباط
لا يضر فيجوز ذلك لمسلم لا ذمي في شوارعنا وكذا حربي حيث ... بخلاف ذلك في محالهم
وشوارعهم المختصة بهم ولو في دارنا وبخلاف فتح باب الي شارعنا لانه له استطراقه
تبعا لنا ولما بن له من الجزية ولا يجوز عليناه فيه ولا يجوز اخراج جناح الي مسجد
وان لم يضر ويظهر ان نحو الرباط والمدرسة كذلك وان اذن ناظره ثم رايت الاذرعي
صرح به وتردد في الاشراع في هوا المقبرة والذي يتجه منعه ان سبلت ولو
باعتياد اهل البلد الدفن فيها لما مر من حرمة البنا فيه ح بل للاحتمال الي بيان مفهوم
يضرهم فيشترط لجواز فعله ارتفاعه بحيث ينتفي اظلام الموضع به حتي يسهل المرور
به بحيث يمر تحته الماشي منتصبا وعلي راسه الحمولة بضم الحا العالية لان انتفا شرط من
ذلك يودي الي اضرار المارة ان كان ممر المشاة فقط وان كان ممر الفرسان والقوافل اي
يصلح لمرورهم فليرفعه وجوبا في الاول بحيث يمر تحته الراكب ويكلف وضع رمحه علي
كتفه وفي الثاني بحيث يمر تحته المحمل بفتح ثم كسر علي البعير مع اخشاب المظلة فوق
المحمل وهي بكسر الميم المسماة بالمحارة اي ولا يتقيد الامر به بل بما قد يمر ثم وان كان
اكبر منها كما هو ظاهر لان ذلك قد يتفق وان ندر وافهم اطلاقه ان له اخراج نحو
جناحه ولو فوق جناح جاره ان لم يضر بالمار عليه وان اظلمه وعطل هواه ما لم
يبطل انتفاعه بل وفي محله اذا انهدم وان عزم علي اعادته ما لم يسبقه بالاحيا
وفارق مقاعد الاسواق حيث لا يزول حقه الا باعراضه بان هذا اضعف
لتعلقه بالهوا الذي لا يقبل الملك فلا مكان له ولا تمكن منه وتلك لها تعلق بالارض
التي

[illegible]

التي من شانها ان تملك بالاحيا فقوي افكان لها امكان وتمكن وايضا فاستحقاق هذا
تبع لاستحقاق الطروق فاستحقه السابق واستحقاق تلك لا قصد لا تبع فلم يسقط
حق من سبق اليها الا بالاعراض تنبيه قال الغزي فان قيل اذا جاز الجناح فله نصبه
وان اخذ اكثر من هوا السكة وقالوا في الميزاب له تطويله الا ان يزيد علي نصف
السكة فللجار المقابل منعه كما ذكره في الكافي قيل الفرق ان الجار يحتاج الي الميزاب
فكان حقه فيه كحق الجار فليس له ابطاله عليه بخلاف نصب الجناح فانه قد لا يحتاج
اليه هكذا اخذ ظننته انتهي وما ذكره في الجناح واضح وفي الميزاب بعيد من كلامهم
لانهم لم يعللوا ما تقرر في الجناح الا بكونه سبق الي جناح فاستحقه وذلك ياتي في
الميزاب فالتحديد فيه بما ذكر عن الكافي بعيد جدا وقوله في الفرق فليس له ابطاله
فيه نظر ايضا فانه لا يلزم من مجاوزته نصف الطريق ابطال حق الجار بل قد يبطل
حقه وان لم يجاوز النصف وقد لا يبطله وان جاوز الثلثين فالوجه جواز اخراجه
ما لم يترتب عليه ضرر لما ل الجار سوا جاوز النصف ام لا ويحرم الصلح علي اشراع
اي اخراج الجناح او ساباط بعوض ولو في دار الغير لان الهوا تابع للقرار فلا يفرد
بعقد كالحمل مع الام ولانه اذا لم يضر في الشارع يجوز اخراجه فيمتنع اخذ عوض
عليه ولو من الامام كالمرور وكما يمتنع اخراج الضار يمتنع ارسال البواليع فيه
اذا اضر بالمارة ايضا ويحرم ان يبني في الطريق النافذ وان اتسع دكة هي المسطبة
العالية والمراد هنا مطلق المسطبة ولو بفنا داره كما صرح به البندنيجي لان
المارة قد تزدحم فتعثر بها ولان محلها يشتبه بالاملاك عند طول المدة قال
بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمي بالكبش الا ان اضطر اليه لخلل بنايه ولم يضر
المارة لان المشقة تجلب التيسير انتهي او يغرس فيه شجرة كذلك نعم ان قصد
بها عموم المسلمين فكحفر البير فيما ياتي فيه في الجنايات علي ما بحث وقياسه
جوازها لنفسه باذن الامام وفيه نظر ويفرق بان البير ثم لها حد فكان للامام
او قصد المسلمين دخل فيه واما الشجرة فلا حد لها تنتهي اليه بل هي دايمة النمو
اغصانا وعروقا وما هو كذلك لا يومن ضرره فلم يجز مطلقا ويفرق بينها هنا
وفي المسجد بشرطه بان الضرر هنا اعظم نعم الذي يشبه البير المسجد وقد

ثم خرجوا بجواز بنا بابه فيه حيث لا يضر المارة وان لم ياذن فيه الامام كحفر البئر فيه
للمسلمين قال الاذرعي وقضيته ان البقعة تصير مسجدا وهو بعيد لان شرطه كونه
في موات او ملكه فالمراد بالمسجد مكان الصلاة لا غير ومنه يوخذ انه لو جعل الدكة
للصلاة مثلا ولا ضرر بوجه جازت وقيل ان لم يضر كل منهما المارة جاز كاشراع الجناح
ويرده ما مر من التعليل وغير النافذ الذي ليس به دري نحو مسجد يحرم الاشراع
اليه لغير اهله بغير رضاهم كما افاده قوله الآتي تغليبا او بقياس الاولي لان الشريك
اذا توقف على ذلك فالاجنبي اولي ومن ثم لم يجر هنا خلاف جري فيما بعد فلا اعتراض
عليه وكذا يحرم ذلك لبعض اهله وان لم يضر في الاصح الا برضي الباقين من اهله
واجماعهم هنا للعلم مما ياتي انه لا يمنعه الا من بابه بعده او مقابله كسائر الاملاك
المشتركة وصالحته بعوض تمتنع مطلقا ويشترط رضي موصي له بالمنفعة ومستاجر تضررا
وليس لهم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره الرجوع بعد الاخراج بالاذن وطلب قلعه
مجانا لانه وضع بحق ولا مع غرم ارش النقص لانه شريك والشريك لا يكلف ذلك كما
ياتي في العارية لان فيه ازالة ملكه عن ملكه فاندفع قول الاذرعي لم لا يقال لهم قلعه
وبذل ارشه ولا ابقاوه باجرة لان الهوا لا اجرة له ويظهر في غير الشريك ان لهم
الرجوع وعليهم ارش النقص اخذا مما ياتي في العارية اما ما به مسجد قديم او حادث
فالحق فيه لعموم المسلمين فيكون كالشارع في تفصيله السابق فلا يجوز اخراج
جناح ولا فتح باب فيه عند الاضرار وان اذنوا بخلافه عند عدمه وان لم ياذنوا
ولا الصلح بمال مطلقا نعم ليس ذلك عاما في كله بل من راس الدرب الي نحو
المسجد كما بحثه ابن الرفعة وبحث ايضا في حادث بعد الاحيا اي بقينا كما هو
ظاهر بقا حقهم اي فلهم المنع من الاشراع وان لم يضر اذ ليس لاحد الشركا ابطال
حق البقية من ذلك وهو متجه معني ومن ثم تبعه غيره لكن تسويته بما بين العتيق
والحديث يخالف ذلك وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف علي جهة عامة كرباط وبئر اما ما
وقف علي معين فلا بد من اذنه لكن يتجه المنع لمن استحق بعده ولو كان بها
دار لنحو طفل توقف الاشراع علي كماله واذنه بخلاف الدخول لسكة بعض
اهلها يجوز انه يجوز علي الاوجه كالشرب من نهر لكن الورع خلافه والجلوس

فيه

في الاذرعي

فيه يتوقف علي اذنهم اي لم يتسامح به عادة فيما يظهر ولهم الاذن فيه بمال علي
الاوجه وقول القاضي لا يجوز لهم ان ياذنوا فيه باجرة كما لا يجوز لهم بيعه مع انه ملكهم
انما ياتي علي قول الماوردي الضعيف معني كونه ملكهم انه تابع لملكهم ويجوز
المرور علي ملك الغير اذا اعتيد المسامحة به ولم يصر بذلك طريقا واهله اي غير النافذ
من نفذ باب داره يعني ملكه كفرن وحانوت وبئر اليه لا من لاصقه جداره من
غير باب له فيه لان ذلك هو العرف وهل الاستحقاق في كلها اي الطريق اذ هو يجوز
تذكيره وتانيثه فزعم ان هذا سهو هو السهو لكلهم اي لكل منهم فالمراد بالكل
هنا الكل الافرادي بقرينة قوله كل واحد لا المجموع اذ لا نزاع فيه ام ياتي نظيره قبيل
فصل اوصي بشاة مع ما فيه يختص شركة كل واحد منهم بما بين راس الدرب
وباب داره وجهان اصحهما الثاني لان هذا المقدار هو محل تردده ومروره وما
بعده هو فيه كالاجنبي فعلم ان من بابه اخرها يملك جميع ما بعد اخر باب قبله فله
تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزا لداره وليس لغيرهم فتح بابه اليه للاستطراق
بغير اذنهم سوا هنا المتاخرون عن المفتوح والمتقدم عليه لانه يمر في حق كل منهم
ولهم الرجوع ولو بعد الفتح ولا يغرمون شيا بخلاف ما لو اعاروا ارضا للبنا لا يقلع
مجانا قاله الامام واعترضه الرافعي بانه لا فرق بينهما وفرق ابن الرفعة بما رده غير
واحد نعم يفرق بان ما تصرف فيه هنا وهو الفتح لا يتوقف علي اذن لما ياتي ان
له رفع جداره وانما المتوقف علي اذنهم استطراقه فاذا رجعوا فيه لم يفوتوا
عليه شيا غرموه فيه بخلافهم في اعارة الارض للبنا فانهم غروه بوضع ما يتوقف
علي اذنهم الظاهر في دوام بقائهم عليه فاذا رجعوا غرموا له نظير ما ياتي في اعارة
الجدار لوضع الجذوع وله فتحه اذا لم يستطرق منه سوا سمره بتشديد الميم و
تخفيفها ام لا كما في البيان في الاصح لان له رفع الجدار فبعضه اولي وكذا فتح باب
للاستضاءة وان لم يجعل عليه نحو شباك ورجح في الروضة المنع مطلقا ومن
له فيه باب ففتح اخر او اراد فتح باب اخر لم يكن له قبل ليستطرق منه وحده او مع
القديم ابعد من راس الدرب من بابه الاول فللشركا منعه وهم من بابه بعد
القديم بخلاف من بابه قبله او مقابله وهذا هو مراد الروضة بناء علي ما فهمه

المحققون من عبارتها وفهم البلقيني آخر عبارتها على ظاهرها ان المراد بالمفتوح في
هذه الحادث فقط فاعترضها بانه مشارك في القدر المفتوح فيه فجاز له المنع وهو
متجه بنا على فرض ان ذلك الظاهر هو المراد وقد اختلف الناس في فهم عبارتها اولا واخرا
حتى وقع لشيخنا في شرح الروض ما يفهم ان المراد اولا واخرا هو الحادث فقط وليس
كذلك كما تقرر وجه اتجاهه بنا على ذلك ان كلا منهم كما هو ظاهر يستحق من راس
السكة الى جانب بابه مما يلي اخرها لا اولها وما ورد بعضهم على البلقيني بما لا طايل
تحته فاحذره منعه وان سد الاول لانه احدث استطراقا في ملكهم وان لم يتوقف
على اذنهم في اصل المرور بل لا يوثر نهيهم للضرورة الحاقة بخلافه بقية المشتركات
وان كان اقرب الى راسه ولم يسد الباب القديم اي ولم يترك التطرق منه
فكذلك اي لكل من بابه بعد المفتوح الآن او بازايه على ما مر المنع لان انضمام الثاني
للاول يضرهم بتعدد المنفذ الموجب للمتمي عليهم وبه فارق جواز جعله داره
خانا وحماما وان كثرت بسببه الزحمة والاستطراق فانه فع احد جميع من هذا
ضعف الاول وان سده اي القديم فلا منع لانه ترك بعض حقه ومن ان لمن بابه
اخر الدرب تقديمه وجعل الباقي دهليزا ولو كان اخرها بابان متقابلان فاراد
احدهما تاخير بابه فللاخر منعه حتى على ما مر عن الروضة كما هو ظاهر لان ما بعد
بابيهما مشترك بينهما فقد يودي ذلك الى ضرر الشريك بالحكم بملكه بقيتها الذي الباب
المتاخر ولو اتسع باب احد المتقابلين الى اخرها اختص بملك الاخر على تردد فيه درس
بينته في شرح الارشاد ومن له داران تفتحان بفتح الفوقية اوله الى دربين
مسدودين مملوكين او مسدود مملوك وشارع ففتح بابا او اراد فتحه بينهما
للاستطراق مع بقا بابيهما لم يمنع في الاصح لانه يتصرف في ملكه ومن ثم لو اراد دفع
الحاجز بينهما وجعلها دارا واحدة مع بقا بابيهما بحالهما لم يمنع جزما لانه
قصد هنا انتفاع ملكه فقط وفي الروضة انه يمنع واطال في الانتصار له ومع
ذلك الاوجه ما في المتن وحيث منع فتح الباب فصالحه اهل الدرب اي المالكون
له بان لا يكون فيه نحو مسجد بمال صح لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة
فهو اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شايع من الدرب له فينزل
منزلة

منزلة احدهم ويجوز لمالك جدار فتح الكوات بفتح الكاف اشهر من ضمها اي الطاقات
فيه علت او سفلت وان اشرفت على دار جاره وحريمه كما صرح به الشيخ ابو حامد
كما ان له ازالة بعضه او كله كما مر والجدار الكاين بين المالكين لدارين قد يختص به
اي بملكه احدهما ويكون ساترا للاخر فقط وقد يشتركان فيه فالمختص به احدهما
ليس للاخر ولا لغيره المفهوم بالاول تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه وضع الجذوع
اي الاخشاب ووضع جذع واحد عليه بغير اذن من مالكه ولا ظن رضاه في الجديد
على الجديد لا يجبر المالك عليه للخبر الحسن لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وللخبر الصحيح لا
يحل لاحد من مال اخيه الا ما اعطاه عن طيب نفس وفي رواية صحيحة لا يحل مال امر
مسلم الا بطيب نفس منه وبذلك يعلم ان الضمير في الخبر المتفق عليه لا يمنع جار
جاره ان يضع خشبة في جداره لصاحب الخشب ولانه الاقرب اي لا يمنعه
الجار ان يضع خشبة على جدار نفسه وان تضرر به بنحو منع ضوء فان جعل
الضمير للاول كان النهي للتنزيه بقرينة ذينك الخبرين نعم روى احمد
وابو يعلى مرفوعا للجار ان يضع خشبة على جدار غيره وان اكره فان صح اشكل
على الجديد لانه صريح لا يقبل تاويلا فان قلت لو سلمنا عدم صحة هذا فذاك
الدليل ظاهر في القديم لان غاية ما يلزمه تخصيص واللازم للجديد مجاز
والتخصيص خير منه كما هو مقرر في محله قلت انما يظهر ذلك ان لم يوجد مرجح
اخر وهو هنا كثرة العمومات المانعة من ذلك لا سيما واحدها كان يوم حجة
الوداع المختوم بها بيان الحلال والحرام الا ما شذ وذلك ظاهر في تاخره عن
ذلك والخصوص ويويده قول من قال انما جاز ذلك الخصوص لمس الحاجة
له حينئذ ولولا ذلك لما استجاز اكثر اهل العلم مخالفة ذلك الخصوص وخرج
بين المالكين سابا ط اراد وضع جذوعه على جدار جاره المقابل له فلا يجبر
قطعا وعلى الجديد فلو رضي المالك بوضع جذوع او بنا على جداره بلا عوض
فهو اعارة لصرف حدها عليه ومن ثم لم يستفد وضعها ثانيا لو سقطت
الا باذن جديد خلافا لما في الانوار كما ياتي ولو لم يعلم اصل وضع نحو جذوع
كان لمالك اعادته قطعا الا ان تيقنا وضعه بحق وشككنا في مجوز الرجوع وليس

لذي الجدار هنا نقضه الا ان انهدم وعلى انه اعارة له الرجوع قبل البنا عليه اي الجدار او الموضوع عليه قطعا وكذا بعده في الاصح كسائر العواري وفائدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه اي الموضوع باجرة او يقلع ويغرم ارش نقصه وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا ولا يجي هنا التملك بالقيمة بخلاف اعارة الارض للبنا فيها لانها اصل فجاز ان تستتبعه والجدار تابع فلم يستتبع وقيل فايدته طلب الاجرة في المستقبل فقط لان قلعه يضر المستعير ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها او بوضعها فقط او بالبنا عليها بلا وضع جذوع بعوض فان اجر راس الجدار للبنا عليه فهو اجارة لصدق حدها عليه لكن لا يشترط فيها بيان المدة فتتابد للحاجة نعم لو كانت وقفا عليه وجب بيانها كما قطع به القاضي واعتمده الزركشي لامتناع شايبة البيع فيه وان قال بعته للبنا او الوضع عليه او بعت حق البنا او الوضع عليه او صالحتك على ذلك ولم يقدر المدة فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع نظرا للفظه المقتضي لكونه مؤبدا او شوب اجارة نظرا لمعناه لان المستحق به منفعة فقط وجاز ذلك هنا لحق المسلم وبحر الماسيس الحاجة اليه والقول بانه اجارة محضة ردوه بانها لا تنفسخ بتلف الجدار بل يعود حقه بعوده اتفاقا اما اذا اقت بمدة فهو اجارة محضة واما اذا باعه او صالحه ولم يتعرض للبنا او شرط ان لا يبني عليه فانه ينتفع بها بما عدا البنا من مكث وغيره واصل الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد هنا ومثله الشايبة خلافا لمن زعم تخطئة التعبير بها فاذا اذن ببني لم يكن للبايع منعه ولا هدم بنائه بنفسه واذا بني بعد البيع او الاجارة المؤبدة فليس لمالك الجدار نقضه اي بنا المشتري او المستاجر بحال اي مجانا او مع ارش نقص لانه استحق دوام البنا عليه بعقد لازم نعم لمالك الجدار شرا حق البنا من المشتري كما صرح به جمع وان استشكله الاذرعي وح يمكن من التفصيلين السابقين في الاعارة ولو انهدم الجدار بهدم هادم يضمن ولو المالك طالبه المشتري او المستاجر بقيمة حق الوضع للحيلولة وبارش نقص جذوعه او بنائه ان كان لا باعادة الجدار وان كان الهادم له المالك تعديا كما شمله اطلاقهم ثم رايت الزركشي قال وقضية كلام المتن الجزم بان المالك لا يجبر على اعادته وحكى الدارمي فيه القولين

في اجبار

في اجبار الشريك على العمارة وهو ظاهر انتهى فهو مصرح بان ما هنا يجري فيه ما يجري في الشريك والاصح من القولين فيه عدم الاجبار وان تعدى بالهدم لكن كلامه هنا كقول شيخنا في شرح الروض لم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبي او مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية انتهى وفيه نظر لما علمت ان كلام الدارمي الذي استظهره الزركشي مصرح بانه لا يجب على المالك اعا دته مطلقا كما لا يجبر الشريك على العمارة وان هدم تعديا ثم ان كان هدمه او انهدامه قبل بنا المستحق او وضعه فله بعد اعادته ابتدا الوضع او البنا او بعد ذلك فاعاده مالكه باختياره او باجبار قاض يراه فللمشتري او المستاجر اعادة البنا او الوضع بتلك الالة او بمثلها لانه حق ثابت له ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله مكن ظاهر كلامهم ان المستعير ليس له الا بالاذن وقول الانوار يعيد مردود بان قياس العارية المطلقة منعه كما في النهاية هناك وسوا كان الاذن في وضع البنا بعوض او بغيره ومر ان هذه العقود صحيحة فلا اعتراض عليه فيشترط بيان قدر الموضع المبني عليه بعد تعيينه طولا وهو الامتداد من زاوية الى اخرى وعرضا وهو ما بين وجهي الجدار وسمك بفتح اوله الجدران اي ارتفاعها اذا اخذ من اسفل فصاعدا فان اخذ من اعلا فنازلا فهو عمق بضم اوله المهمل وكيفيتها اهي مجوفة او منضدة اي يلتصق بعضها ببعض وكون البنا بنحو حجر او طوب وكيفية السقف المحمول عليها اهو عقد او نحو خشب لان الغرض يختلف بذلك كله نعم لا يشترط ذكر الوزن ويكفي مشاهدة الالة عن وصفها ولو اذن في البنا على ارضه باجارة او اعارة او بيع كفى بيان قدر محل البنا من طول وعرض ولا يجب ذكر سمكه وصفة البنا والسقف لان الارض تحمل كل شي نعم بحث السبكي وغيره اشتراط بيان قدر ما يحفر للاساس لان المالك قد يريد حفر قناة تحت البنا فيزاحمه قالوا بل ينبغي ان لا يصح ذلك الا بعد حفره ليري ما يوجر او يبيعه الجدار المشترك بين اثنين فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن ولا ظن رضي في الجديد نظير ما مر في جدار الاجنبي وباذنه يجوز لكن لو سقطه لم

يعيدها الا باذن جديد على الاوجه خلافا للقفال وليس له ومثله الجداول
اولي ان يتد فيه وتدا بكسر التا فيهما او يفتح فيه كوة او يترب منه كتابا
بلا اذن الا ان ظن رضاه كما قاله الماوردي في الاخير وقياسه على ما قبله ولا يجوز
الفتح بعوض لان الضوء والهوا لا يفردان به واذا فتح باذن لم يجز له السد الا
باذن وقد يعارض ما ذكر في الترتيب اطلاقهم جواز اخذ خلال وخلا ليس من مال
الغير الا ان يقال انه مثله فان ظن رضاه جاز والا فلا وتوهم فرق بينهما بعيد وله
ان يستند اليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الاجنبي وان منعه منه فيهما
لانه عناد محض ومن ثم حكي في المحصول الاجماع فيه وكانه لم يعتد بما فيه من الخلاف
لشذوذه وبحث امتناع اسناد خشبة اليه يطلع منها الي داره وامتناع جلوس
الغير اذا ادي الي اجتماع يوذيه ويرد الاول بان تلك الخشبة ان اضرت ولو على
بعد منع منها والا فهي داخلة في كلامهم والثاني بانه ليس مما نحن فيه على ان الظاهر
ان ذلك المحل ان كان من الحريم المملوك او المستحق امتنع الجلوس فيه بعد المنع
مطلقا وقبله ان اضر والا لم يكن كذلك فلا وجه للمنع وليس اجبار شريكه على
العمارة لنحو جدار او بيت او بئر وان تعدى بهدمه وعلى سقي زرع او شجر
في الجديد لان في ذلك اضرارا له وقد صح لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس
قال الرافعي وغيره وكما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ونازع الاسنوي في القياس
بان فتاوي الغزالي هنا باجبار الشريك على اجارتها بالزرع قال الا ان يفرع على اختيار
الغزالي انه لا يجبر انتهى وظاهر كلام الاسنوي اختصاص الاجبار على الاجارة
بالزرع ولا يبعد ان يلحق به ما في معناه مما امره قصير مثله دون نحو العمارة
لطول امرها ويأتي في القسمة ماله تعلق بذلك نعم الشريك في الوقف يجبر
على العمارة على ما جزم به شارح لان بقاء عين الوقف مقصود وبحث الزركشي
تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان لمحجور عليه ومصلحته العمارة وجب على
وليه الموافقة انتهى ولا يحتاج لذلك لان القولين في الاجبار لحق الشريك الا
خر وهنا اجبار الولي لحق المولي لا لحق الشريك الاخر فان اراد الشريك اعادة
منهدم بالة لنفسه لم يمنع كذا قطعوا به واطال جمع في استشكاله بانه مخالف

للقواعد

للقواعد من غير ضرورة اذ العرصة مشتركة فكيف يستبد احدهما بها وبقوة الاشكال
فرض جمع ذلك فيما اذا اختص المعيد بالارض ولم يبالوا بان ذلك خلاف المنقول
واجاب اخرون بانه لا يتخلص عن ذلك الا بفرض ان للطالب عليه حملا كما صوره
القفال وغيره وقد يقال كما جوزتم له ذلك لغرض الحمل عليه فجوزوه لغرض اخر
توقف على البنا ككونه ساترا له مثلا اذ لا فرق بين غرض وغرض على قد يوجه
اطلاقهم بان امتناعه من العمارة بالة نفسه والقسمة عناد منه فمكن شريكه
من الانتفاع به للضرورة فعلم توقف جواز الاعادة على امتناع الشريك منها والا
فللشريك تملك قدر حصته منه بالقيمة اخذا من قولهم في دار علوها لواحد واسفلها
لاخر وانهدمت لا يجبر احدهما الاخر ولذي العلو بنا السفل بماله ويكون ملكه نظير
ما مر فله هدمه ولذي السفل السكنى في المعاد لان العرصة ملكه وهدمه ان
بنى قبل امتناعه نعم ان بنى الاعلى علوه امتنع هدم الاسفل للسفل لكن له
تملكه بقيمته اما اذا بنى الاسفل بعد امتناعه فليس للاسفل تملكه ولا هدمه
مطلقا لتقصيره انتهى فامتناع غير الباني مجوز للاعادة ومانع له من الهدم والتملك
وعدمه محرم لها ومجوز لهما ويكون المعاد بالة نفسه ملكه يضع عليه ما شا
وينقضه اذا شا لانه بالته ولا حق لغيره فيه ومن ثم لو كان للممتنع عليه حمل خير
الباني بين تمكينه ونقضه ليعيده ويعود حقه خلافا لما وقع لشارح من بقا
حقه كما كان وقد يستشكل بان الممتنع قد يوافقه على ذلك ثم يمتنع بعد الهدم
من اعادته فيضر بهدمه وح فينبغي اجباره لعناده فعالن لكن الضرر الناشي عنه
ولو قال الاخر لا تنقضه واغرم لك حصتي لم تلزمه اجابته على الجديد كما لا يلزمه
ابتدا العمارة وان اراد اعادته بنقضه بكسر النون وضمها المشترك فللاخر
منعه كسائر الاعيان المشتركة وقيل لا واطال جمع في الانتصار له وانه المنقول ويفرق
على الاول بين هذا وما مر ان الامتناع من الاعادة ثم مجوز له لباني العرصة بان
تلك فيها تفويت منفعة لا غير وهنا تفويت عين فسومح ثم ما لم يسامح هنا
ولو تعاونا بنيه بنفسهما او باجرة اخرجاها بحسب ملكهما على اعادته بنقضه عاد
مشتركا كما كان ولا يصح هنا شرط زيادة لاحدهما لانه شرط عوض من غير معوض

ولو انفرد احدهما باعادته بنقضه جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الاخر
فاذا كان بينهما نصفين وشرط له سدس النقض اي قدره من حصته او العرصة او
سدسهما كان له ثلثاه ذلك نعم يشترط ان شرط له ما ذكر حالا لا بعد البنا لان
الاعيان لا تؤجل ويجوز ان يعين باله لنفسه ليكون للاخر فيما اعيد بها جزء بشرط
له الاخر زيادة تكون في مقابلة عمله مع جزء من الته فاذا شرط له سدس العرصة
في مقابلة عمله وثلث الته كان له ثلثاهما وفي هذا جمع بين بيع واجارة ومر
جوازه وح فيشترط العلم بالالة وصفة الجدار ولو قال لاجنبي عمر داري بالتك
لترجع علي لم يرجع لتعذر البيع او بالتي لترجع علي بما صرفته رجع به كما نفق
علي زوجتي او غلامي وينبغي انه مثل اجرة عمله في القصودتين لانه عمل طامعا
ويجوز ان يصالح جاره علي اجرا الماء اي ما المطر من سطحه لينزل الي طريق مثلا بشرط
ان لا يكون له ممر للطريق غير سطح الجار او ماء النهر او العين ليجري من ارضه الي
ارضه ثم ان ملكه المجرى اجرى فيه ما شا ولكن ان ملكه حق الاجرا فقط لكن علي
سبيل العموم بخلاف ما اذا قيد بشي او مقدار فلا يتعداه والقا الثلج من سطحه في ملكه
غير السطح علي مال فيكون في معنى الاجارة فيصح بلفظها ويغتفر الجهل بقدر ذلك
لتعذر معرفته ويشترط بيان السطوح الذي يجري عليه الما والمجري بعينه لان ماء
المطر يقل بصغره ويكثر بكبره والذي يجري اليه وقوته وضعفه فانه قد لا يحمل
الا قليل الماء وخرج بما المطر ما الغسالة فلا يجوز الصلح علي اجرايها بمال في ارض
او سطح وما نحو النهر من سطح الي سطح للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة اليه وان
طال البلقيني في النزاع في ذلك واختار خلافه وبقولي غير السطح القا الثلج علي
السطح فلا يجوز لعدم الحاجة اليه مع ما فيه من الضرر الظاهر وفيما اذا اذن في
اجرا الما في ارضه بمال ان كان بصيغة عقد الاجارة وجب بيان محل الساقية
وطولها وعرضها وعمقها وكذا قدر المدة ان ذكرت وكون الساقية محفورة فيما اذا
استاجر لاجرا الما في ساقية لان المستاجر لا يملك الحفر او عقد بيع فان قال بعتك
حق اجرا الما وحق سيله فكبيع حق البنا فيما مر او مسيله او مجراه ملكه محل الجريان
كما اقتضاه كلام الاصحاب فيشترط بيان طوله وعرضه لا عمقه ولو صالحه علي
ان يسقي

ان يسقي زرعه من مايه لم يجز لان الما وان ملكه فانما يملك منه الموجود
لا ما ينبع فالحيلة بيع قدر من النهر ليكون الما تابع وقوله في ملكه الحق به المتولي
وغيره الوقف اي اذا كان النظر للموقوف عليه والموجر لكن يشترط التاقيت وو
جود ساقية غير محفرة لانه لا يملك احداث حفر فيها فرع باع دارا يصب ماء ميزابها
في عرصة بجنبها ثم العرصة فللمشتري منعه منه ان كان مسترها اجتماعهما في ملك
البايع بخلاف ما اذا كان سابقا علي الاجتماع لانه يوجب كون ذلك من حقوق
الدار فيمنع المشتري من المنع ولو كان جماعة يمرون الي املاكهم في وسط ملك
انسان فطلبوا منه ان يقر لهم بحقهم ويشهد عليه به لزمه ذلك وله ان يمتنع حتي
يقر وانه شريكهم خوفا من ان ينكروه المشاركة تمسكا بان يدهم باق عليه بالمرور
فيه وانما لم يلزم من بينا اشهاد طلبه منه داينه كما قطعوا لان الطروق هنا في ملك
الغير يودي الي انكاره غالبا بخلاف الدين ولو خرجت اغصان او عروق شجرته او
مال جداره الي هوا مشترك بينه وبين جاره او ما يستحق جاره منفعته بنا
علي انه يخاصم وسياتي ما فيه في الاجارة وان رضي مالك العين اجبره علي تحويلها
عنه فان امتنع ولم يمكن تحويلها فله قطعها وهدمه ولو باذن حاكم خلافا لابن
الرفعة ولو اوقد تحتها نارا فاحترقت لم يضمنها علي ما قاله البغوي ويتعين حمله علي
ما اذا لم يقصر كان عرضت ريح او وصلتها اليها ولم يمكنه طفيها ولو اختلفا في نحو
ميزاب ومجري ماء ونحوها في ملك الغير اهو عارية او اجارة او بيع موبد فان
علم ابتدا حدوثه في ملكه صدق المالك انه لا حق للاخر في ذلك والاصدق خصمه
انه يستحق ذلك وكلام البغوي الموهم لخلاف ذلك من اطلاق تصديق المالك
حمله الاذرعي علي ما اذا علم حدوثه في زمن ملكه صدق المالك ولو تنازعا جدارا
بين ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما بالفتح وذهم كسرها لان
حيث لا تضاف الا الي جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث وبفرض كونها
معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة التي تضاف اليها حيث لا يشترط ذكر جزئيها
علي انها قد تضاف للمفرد بنيا معا بان دخل بعض لبن كل منهما في الاخر في زوايا
لا اطرافه لامكان الاحداث فيها بنزع لبنه وادراج اخرى او كان عليه عقد اسيل

من مبدا الارتفاع عن الارض قال في التنبيه واقره المصنف في تصحيحه ولو كان
مبنيا علي تربيع احدهما وسمكه وطوله دون الاخر ومثل ذلك ما لو كان مبنيا علي خشبة
طرفها في بنا احدهما فقط فله اليد لظهور امارة المالك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار
ما لم تقم بينة بخلافه والا يتصل كذلك كان اتصل بهما سوا او باحدهما اتصالا لا يمكن
احداثه او انفصل عنهما فلهما اي لكل منهما اليد عليه كما افاده قول اصله فهو في ايديهما
فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به والا يكن لاحدهما بينة او قام كل بينة حلفا
اي حلف كل منهما للاخر علي النصف الذي سلم له ان صاحبه لا يستحقه وان كان ادعي
الجميع لان كلا منهما مدعي عليه ويده علي النصف فقبل قوله فيه فان حلفا او نكلا
عن اليمين جعل بينهما بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه علي العادة وان حلف ..
احدهما ونكل الاخر قضي له اي للحالف بالجميع ثم ان كان المبدو به هو الحالف حلف
ثانيا المردودة ليقضي له بالكل او الناكل فقد اجتمع علي الثاني يمين النفي الذي ادعاه
صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين تجمعهما بان يحلف
ان الجميع له لا حق للاخر فيه او لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي وبحث السبكي
انه يكفيه ان الجميع لي لتضمنه النفي والاثبات معا وفيه ينازع فيه بقولهم لا يكتفي في الايمان
باللوازم ولو كان لاحدهما فيه نحو نقش او طاقة او وجه البنا او معقد الجدار التي
يشد بها الجريد ونحوه او عليه جذوع لم يرجح بها لانها اسباب ضعيفة لا تدل علي
الملك فان ثبت لاحدهما لم ينزع ولم يجب علي مالكها اجرة كما يصرح به قولهم الذي
جري عليه في الروضة وان وجدنا جذوعا موضوعا علي جدار ولم يعلم كيف وضع
فالظاهر انه وضع بحق فلا ينقض ويقضي له باستحقاقه دايما حتي لو سقط الجدار
واعيد اعيدت وليس لمالكه نقضه الان استهدم انتهي فقول الغزي انه ينزل
علي الاعارة لانها اضعف الاسباب فلمالكه قلعها بالارش او تبقيتها بالاجرة ضعيف
كما اشار اليه جمع متاخرون اي وان بحثه في المطلب وافتي به ابو زرعة كالبغوي
لمخالفته لصريح كلامهم الذي ذكرته وتوهم فرق بينهما ليس في محله كما هو ظاهر
باذني تامل وعلي الاول الوجه انه لا ينزل علي خصوص اجارة لان الاصل عدم
العوض ثم رايت بعضهم صرح بانه لا اجرة وعليه فلو تنازعا في مجري ما وحكمنا
بانه

بانه حق لازم فهل يجعل ذلك الحق اللازم مقتضيا للملك فله ان يعمقه او لا لانه
يكفي في الحق اللازم ملك المنفعة موبدة دون العين كل محتمل والاوجه الثاني
ثم رايت بعض المحققين قال الظاهر انه كبيع حق البنا فلا يملك التعميق ولا يزيد
علي اجرا المعتاد اقتصارا علي احد معني الحق اللازم وهو المعهود من حال استحقاق
الاستطراق في ملك الغير بالماء وغيره فليحمل عليه ولا يعدل لما فوقه او دونه الا
بمخصص انتهي والسقف بين علوه اي الشخص وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر
ايمكن احداثه بعد العلو لامكان نقب وسط الجدار ووضع جذوع فيه ويوضع عليها
الواح فيصير البيت الواحد بيتين فيكون السقف في يديهما لاشتراكهما في الانتفاع به
ارضا للاعلي وسترة للاسفل او لا يمكن ذلك كالعقد بقيده السابق فاليد لصاحب
السفل لاتصاله ببنايه فرع افتي ابن الصلاح فيمن له ارض وبها غراس يتصرف فيه
غيره تصرف الملاك مدة طويلة بلا منازع بانه يصدق في دعوي ملكه بيمينه كما لو
تنازع صاحب العلو والسفل سلما منصوبا في السفل فان اليد فيه للاول لكونه
المتصرف فيه وان كان في ملك الثاني اي ان لم يسمر والا فهو للاسفل علي المعتمد وليس
لذي الارض تملك غراس بقيمته قهرا لان صاحبه يستحق ابقاه دايما ظاهرا والتملك
انما هو في غير ذلك بانقضا الاجارة او الاعارة انتهي قال بعضهم نعم لو ادعي
ذو الارض احدثه وبين حلف وجري حكمه انتهي وفيه نظر اذ الاصل بقا احترام
ذلك الغرس فلا يزيله بمجرد قول الخصم ومر انفا ما يصرح بذلك

باب الحوالة

هي بفتح الحا وحكي كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي تحول دين من
ذمة الي ذمة وقد يطلق علي هذا الانتقال نفسه واصلها قبل الاجماع خبر الشيخين
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم علي ملي اي بالهمزة فليتبع اي بسكون التا وكونها
ويفسره رواية البيهقي واذا احيل احدكم علي ملي فليحتل ويوخذ منه ان المطل
كبيرة لانه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكي مخالفا للمص
في اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضي مذهبنا وايده غيره بتفسير الازهري للمطل
بانه اطالة المدافعة اي فالمرة لا تسمي مطلا ويجوز به حكاية المصنف اختلاف المالكية
هل يفسق بمرة منه او لا فاقتضي اتفاقهم علي انه لا يشترط في تسميته مطلا تكرر

والالم يتات اختلافهم وفي بود هذا تعبير القاموس له بانه التسوف بالدين
وبه يتايد ماقاله السبكي وصراحة ما في الحديث في الحوالة لانه رد بيعها والاصح انها
بيع دين بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها مالم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال
ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ذلك وقضية كونها
بيعا صحة الاقالة فيها وبه افتى البلقيني اخذا من كلام المتولي ويرد بتصريح الرافعي
اول الفلس في اثنا تعليل بامتناعها فيها وقضيته ايضا انه لابد من اسنادها للجملة
المخاطب نظير ما مر في البيع وان كانت لمحجور مثلا كاحلتك لبنتك على ذمتك
بما وجب لها علي فيما اذا اطلقها على مبلغ في ذمته بخلاف احلت ابنتك بكذا الذي لخ
كبعت موكلك وشرط في صحة الحوالة على ابيها او غيره ان يكون لها مصلحة في ذلك
ومنها ان يعلم منه انه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة واركانها سبعة محيل ومحتال و
محال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول كاحلتك
على فلان بكذا بالدين الذي لك علي او نقلت حقك الى فلان او جعلت ما لك تحقه على
فلان لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك وكذا اتبعتك للعارف به وبعتك
كناية على الاوجه فان لم يقل بالدين في الاول ولا بحقك فيما بعدها فكناية **يشترط**
لها اي لصحتها **رضي المحيل** لان الحق مرسل في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين **وا**
لمحتال لان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره الا برضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور
للندب بل قيل للاباحة لانه وارد بعد الحظر اي للاجماع على امتناع بيع الدين بالدين
وانما يعرف رضاهما بالايجاب والقبول وشرطهما اهلية التبرع كساير المعاملات
وعبروا بالرضى هنا اشارة الى عدم وجوب قبولها الدال عليه ظاهر الحديث لولا ما مر
وتوطية لقولهم **لا المحال عليه في الاصح** لانه محل الاستيفا فلم يتعين استيفا المحيل
بنفسه كما ان له ان يوكل **و** شرطها وجود الدينين المحال به وعليه فح **لا تصح** ممن
لا دين عليه ولا **على من لا دين عليه** وان رضي لعدم الاعتياض بنا على انها بيع **وقيل**
تصح برضاه بنا على الضعيف انها استيفا **وتصح بالدين اللازم وعليه** وان اختلف
سبب وجوبهما ككون احدهما ثمنا والاخر اجرة واراد باللازم ما يشمل الايل للزوم
بدليل قوله الاتي وبالثمن في مدة الخيار ودعوى انه انما حذفه لئلا يشمل حوالة
السيد

السيد على مكاتبه بالنجوم او عكسه لا يحتاج اليها لانه سيصرح بحكمهما وزعم
ان مال الكتابة لا يلزم بحال فاسد الا ان اريد من جهة العبد ولابد مع كونه لازما
وهو ما لا يدخله خيار دينا لكونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا يصح بدين
سلم او نحو جعالة ولا عليه لا ما لا يتطرق اليه انفساخ بتلف او تعذر لصحتها بالاجرة
قبل مضي المدة وبالصداق قبل الدخول او الموت وبالثمن قبل قبض المبيع ونقل جمع
عن المتولي واعتمدوه عدم صحتها بدين الزكاة وكذا عليه ان قلنا بيع وهو متجه
لامتناع الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي على المالك به
لان الحوالة بيع والساعي له بيع مال الزكاة واما الزكاة فنقلا عن المتولي امتناع
حوالة المالك للساعي بها ان قلنا بيع وهو متجه ايضا وان نازع فيه شارح بانها
مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لان تعلقها بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه
مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزا منها وصار شريكا للمالك به فالوجه عدم
صحة الحوالة بها وعليها لذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لانه غير اجنبي بقوله
المثلي كالنقد والحبوب وقيل لا تصح الا بالاثمان خاصة **وكذا المتقوم** بكسر الواو
في الاصح لثبوته في الذمة ولزومه **و** تصح **بالثمن في مدة الخيار** بان يحيل المشتري البايع
على ثالث **وعليه** بان يحيل البايع انسانا على المشتري **في الاصح** لانه ايل الى اللزوم بنفسه
اذ هو الاصل في البيع وتصح فيما ذكر وان ينتقل عن ملك المشتري اذا تخير او البايع
لان الحوالة متضمنة للاجازة من البايع ولتوسعهم هنا في بيع الدين بالدين
فلا يشكل بابطالهم بيع البايع الثمن المعين في زمن خياره وفي الثانية يبقى خيار
المشتري كما رجحه ابن المقري وعليه فلو فسخ بطلت الحوالة على ما رجحه ايضا
ويعارضه عموم ما ياتي ان الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ وله ان يوجه استثنا
هذا بان الحوالة هنا ضعيفة بقوة الخلاف فيها النازل منزلة العقد مع الخيار فلم
تقو هنا على تغليبها مع الفسخ **والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم** لان
الدين لازم من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع الى العتق **دون**
حوالة السيد عليه بالنجوم لان له اسقاطها متى شا لجواز الكتابة من حيث كونها
كتابة بخلاف دين المعاملة تصح حوالة السيد به وعليه للزومه من حيث كونه معاملة

وبه يسقط ما قيل هو قادر على اسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه ويشترط العلم من
كل منهما بما يحال به وعليه قدرا وصفة وجنسا كما يفهم بالاول او اراد بالصفة ما يشمله
كرهن وحلول وصحة وجودة واضدادها لان المجهول لا يصح بيعه فلا تصح بابل
الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها وفي قول تصح بابل الدية و
عليها بناء على الضعيف انه يجوز الاعتياض عنها ويشترط تساويهما اي الدين المحال
به والدين المحال عليه في نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما
هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس جنسا فلا تصح بدراهم
على دنانير وعكسه لانها معاوضة ارفاق كالقرض وقدرا فلا يحال بتسعة على
عشرة وعكسه لذلك ويصح ان يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال
عليه وكذا حلولا واجلا وقدر الاجل وصحة وكسرا وجودة ورداءة وغيرها
من ساير الصفات في الاصح الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر وافهم اقتصاره
على ما ذكر انه لا يضر التفاوت في غيره فلو كان له الف على اثنين متضامنين فاحال
عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف صح عند جمع متقدمين وليطالب ايهما شاء واختاره
السبكي وصحح ابو الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا وصار يطالب اثنين اما لو احاله
لياخذ من كل خمسمائة فيصح ويبرى كل منهما عما ضمن ولا يوثر في صحة الحوالة وجود
توثق برهن او ضامن لاحد الدينين نعم ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق على
المنقول المعتمد وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف
غيره ويوخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة
التوثق ان لا ينص المحيل على الضامن ايضا والا لم يبرا بالحوالة فاذا احال الداين
ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة ايهما شاء وان لم ينص له المحيل على ذلك
وفي المطلب ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي ان يصح وجها
واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فاحال عليه به من له دين لا ضامن
به صحة الحوالة وبرا الضامن لانها معاوضة واستيفا وكل منهما يقتضي براءة الا
صيل فكذا يقتضي فك الرهن فان شرط بقا الرهن فهو شرط فاسد تفسد به الحوالة
ان قارنها اي ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا او ضمينا لم يصح كما رجحه الاذرعي وغيره
بناعلي

بناء على الاصح انها بيع دين بدين ويبرا بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه
عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه بالاجماع لان هذا فائدتها
وافهم ذكره التحول بعد البراءة المذكورة المقتضية لسقوط حق المحتال ان المراد بتحول
حقه الى ما ذكر تحول طلبه الى نظير حقه وهو لما بذمة المحال عليه لما تقرر انها بيع فلا
اعتراض على المتن لانه اومأ الى دفعه بذكره التحول بعد البراءة الدال على المراد كما تقرر
وافهم هذا ما مر انه لا ينتقل اليه صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو احال من
له دين على ميت صح كما في المطلب كالبيان وغيره واعتمده جمع وان لم يكن له تركة
على الاوجه وقولهم الميت لا ذمة له اي بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بان
من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما هو ظاهر
لان التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه او
على التركة قسمة اولا لم يصح كما قاله كثيرون وان خالف في ذلك بعض المتاخرين
لان الحوالة لم تقع على دين بل على عين هي التركة ومن ثم لو كان للميت ديون
فللزركشي احتمالان اوجههما عدم الصحة ايضا لانتقالها للوارث وله الوفاء من
غيرها نعم ان تصرف في التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما اذا احال
على الميت لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين عليه اما الاول فلانه مالك الدين في الاصل
واما الثاني فلانه يدعي مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من
ملك مورثه نعلم صحة ما افتى به بعضهم ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال
او وارثه على المحال عليه او على وارثه بالدين المحال به فانكر دين المحيل ومعه به شاهد
واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت في ذمة الميت ويجب تسليمه اليه
من تركته او ثابت في ذمته ولا اعلم ان محيلي ابراه قبل ان يحيلني ويسمع قول
المحال عليه ان الدين انتقل للغايب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفي العلم ان لم
يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح رحمه الله ولو طالب المحتال
المحال عليه فقال ابراني المحيل قبل الحوالة واقام بذلك بينة سمعت في وجه
المحتال وان كان المحيل بالبلد انتهى قال الغزي وهذا صحيح في دفع المحتال اما
اثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من اعادتها في وجهه ثم المتجه ان للمحتال الرجوع

بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه انتهى وفارق ما ياتي من
عدم الرجوع بنحو الفلس بان دينه هنا تحول بخلافه في الاول لتبين بطلان الحوالة
وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في انه لا يسمع منه دعوى الابرا ولا تقبل
منه بينة الابرا صرح بانه قبل الحوالة بخلاف ما لو اطلق ومن ثم افتى بعضهم بانه لو اقام
بينة بالحوالة فاقام المحال عليه بينة بابرا المحيل له لم تسمع بينة الابرا وليس هذا
من تعارض البينتين لما تقرر ان دعوى الابرا المطلق والبينة الشاهدة به كلا دعوى
فوجب العمل ببينة الحوالة لانها لم تعارض **فان تعذر اخذه المحتال من المحال عليه**
بفلس طرا بعد الحوالة **او جحد وحلف ونحوهما** كموت **لم يرجع على المحيل** لان الحوالة
بمنزلة القبض وقبولها متضمن للاعتراف بشروطها كما في المطلب فلا اثر لتبين ان لا دين
نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم براة المحال عليه على الاوجه وعليه فلو نكل حلف المحتال
كما هو ظاهر وبان بطلان الحوالة لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار وبهذا يتبين ايضاح خلافا للزركشي ر
رد ما افتى به بعضهم انه لو قامت بينة بان المحال عليه وفى المحيل بطلت الحوالة اذ
فرق واضح بين البينة ورد الاقرار لكن له تحليفه هنا ايضا ولو شرط الرجوع عليه
بذلك فاوجه قيل قضية المتن اي فيما ياتي في اليسار صحة الحوالة لا الشرط والذي يتجه
بطلانها هنا لانه شرط ينافي مقتضاها ثم رايت غير واحد جزم به ويؤيده قولهم
لو احال غيره بشرط انه ضامن للحوالة وان يعطيه المحال عليه رهنا او كفيلا لم تصح
الحوالة **فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له** لانه مقصر بترك
البحث **وقيل له الرجوع ان شرط يساره** ورد بانه مع ذلك مقصر وافهم المتن صحتها
مع شرط اليسار وان الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين ما مر انفا بان شرط الرجوع
مناف صريح فابطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده **ولو احال المشتري البايع بالثمن**
فرد المبيع بعيب او اقالة او تحالف بعد القبض للمبيع والمال الحوالة **بطلت الحوالة**
في الاظهر لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو احالها بصداقها ثم انفسخ
النكاح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه
الا برضاها بخلاف المبيع فيرد البايع ما قبضه من المحال عليه للمشتري ان بقي والا فبدله
فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه **او احال البايع** على المشتري **بالثمن فوجد الرد** للمبيع
بشي

بشي مما ذكر **لم تبطل الحوالة على المذهب** لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل
اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البايع في الثمن ثم رد عليه
المبيع بعيب لا يبطل تصرفه فللمشتري الرجوع على البايع ان قبض منه المحتال لا قبله
ولو باع عبدا اي قنا ذكرا او انثى **واحال بثمنه** اخر على المشتري **ثم اتفق المتبايعان**
والمحتال على حريته وقت البيع **او ثبتت حريته حينئذ ببينة** شهدت حسبة او
اقامها العبد ومحل اقامتها في هذين وتصادق المتبايعان على حريته ما اذا كان
قد بيع لاخر لان هذا وقت الاحتياج اليها واحد الثلاث ولم يصرح قبل اقامتها
بانه مملوكه على الاصح من تناقض لها في مواضع **بطلت الحوالة** اي بان عدم
انعقادها لانه ان لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد
المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البايع كما كان **وان كذبهما المحتال**
في الحرية **ولا بينة حلفاه** اي لكل منهما تحليفه وان لم يجتمعا على الاوجه **على نفي العلم**
بها ككل نفي لا يتعلق بالحالف واذا حلفه احدهما فللاخر تحليفه على الاوجه ايضا ثم
بعد حلفه كذلك **ياخذ المال من المشتري** لبقا الحوالة بعد اخذ المال منه لا قبله يرجع
المشتري على البايع كما اقتضاه كلامهما لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة فلا
نظر لقوله ظلمني المحتال بما اخذه مني وقال ابن الرفعة انه الحق لانه وان لم ياذن فيه
لكنه يرجع بطريق الظفر ورد تعليله بان الكلام في الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم
لا في الرجوع بالظفر اما اذا لم يحلف بان نكل فيحلف المشتري على الحرية وتبطل بنا على
الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار **ولو اذن** مدين لدائنه في القبض من مدينه
ثم **قال المستحق عليه** وهو المدين الاذن لم يصدر مني الا اني قلت **وكلتك لتقبض**
لي وقال المستحق وهو الدائن بل الصادر منك انك **احلتني** فصار الحق لي او قال المستحق
عليه **اردت بقولي** اقبض منه او **احلتك** بمائة مثلا على عمرو [illegible] **الوكالة** بنا على
الاصح منه صحة الوكالة بلفظ الحوالة وكان وجه خروج هذا عن قاعدة ما كان
صريحا في بابه احتماله ومن ثم لو لم يحتمل صدق مدعي الحوالة قطعا كما ياتي **وقال**
المستحق بل اردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لان الاصل بقا الحقين على ما
كانا عليه مع كونه اعرف بنيته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكاره الاخر الوكالة انعزل
فيمتنع

فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل او محتال ويلزمه تسليم ما
قبضه للحالف وحقه عليه باق اي الان يوجد فيه شروط الظفر او التقاص كما هو ظاهر
وان تلف المال في يده بلا تقصير لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه
لانه استوفاه بزعمه وقال البغوي رحمه الله وتبعه الخوارزمي يضمن لثبوت وكالته
والوكيل اذا اخذ لنفسه يضمن وظاهر كلامه انه مع ضمانه لا يرجع وحينئذ فكان
هذا هو وجه قول الروض وان تلف بتفريط طالبه وبطل حقه اما اذا قال احلتك
بالمائة التي لك علي على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا لانه لا يحتمل غير الحوالة و
صورة المسئلة ان يتفقا على الدين كما افاده تعبيره بالمستحق عليه والمستحق فلو انكر
مدعي الوكالة الدين صدق بيمينه في المسئلتين وفي الصورة الثانية وجه انه يصدق
المستحق بيمينه بنا على الضعيف انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما وان اختلفا
في اصل اللفظ الصادر كان قال المستحق عليه احلتك فقال المستحق بل وكلتني او في المراد
من لفظ يحتمل كاقبض او احلتك صدق الثاني بيمينه لان الاصل بقا حقه في ذمة المستحق
عليه ويحلف المستحق نفي الحوالة ويأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على
المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه فرع افتى بعضهم فيمن
اقر ان من بيده احاله على فلان فانكر المدين الحوالة وحلف على نفيها بانه لا يبرئ من
الدين لانه ان صدق فالدين باق بحاله وان كذب فقد احال بينه وبين حقه
بجحده وحلفه وذلك يقتضي الضمان ولا نظر الى ان الدائن اعترف ببراءة المدين لان
اعترافه انما صدر في مقابلة ما ثبت له على فلان فان لم يثبت رجع الى حقه وقد
نص في الام على هذا في نظير مسئلتنا فقال فيما اذا اقر احد ابنين باخ وكذبه الاخر
لا يثبت الارث كما لو قال اشتريت منك هذه الدار بالف فانكر البايع لا يستحق عليه
الالف لانه انما اثبتها في مقابلة ما يثبت له ولم يثبت انتهى وفيه نظر اما اولا فلانه
لا نظر لانكار المدين وانما النظر لاقرار المحال عليه وان كان اقراره لا يقبل على المحيل فله
تغريمه ايضا ولا رجوع له على المحتال بشي وان فرض انه بان ان لا حوالة او لا نكاره
لم تقع الاحالة من المحيل وحده واما ثانيا فما ذكر عن الام لا شاهد فيه كما هو ظاهر
لان المتذكر المقابل في اقراره فكان قرينة ظاهرة على انه انما ذكر الالف ليأخذ مقابله
وهنا

وهنا لم يذكر مقابلا واذا جزم بتحول حقه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلم
يكن له رجوع الى مطالبة المحيل لانه حينئذ يكون مكذبا لنفسه صريحا باب الضمان
الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا يطلق على التزام الدين والبدن والعين
الاتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامنا وضمينا وحميلا
وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردي لكن العرف خصص الضمين بالمال اي ومثله
الضامن والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل
واصله قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل
عشرة دنانير ويؤخذ منه مع قولهم انه معروف الاتي انه سنة ويتجه ان
محله في قادر عليه يأمن غائلته واركان ضمان الذمة خمسة ضامن ومضمون
له ومضمون عنه ومضمون وصيغة شرط الضامن يصح ضمان الرشيد بالمعنى
السابق في الحجر لا الصوم في قوله او صبيان رشيد اي انه مجاز والاختيار كما يعلم مع
صحة ضمان السكران من كلامه في الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبي او
جنون او سفه ومكره ولو قنا اكرهه سيده ومر اول الحجر ما يعلم منه حكم اخرس
لا يفهم والمغمى عليه والنايم وان من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ومن فسق في
حكم الرشيد وسيذكر حكم ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شي خلافا لمن
اورد ذلك كله عليها ثم قال كان ينبغي له ان يزيد والاختيار واهلية التبرع وصحة
العبارة تنبيه وقع لهما هنا ما يقتضي ان كتابة الاخرس المنضم اليها قرائن تشعر
بالضمان صريحة وان كان له اشارة مفهمة وفيه نظر ظاهر لاطلاقهم ان كتابته
كناية ولقولهم ان الكناية لا تنقلب الى الصريح بالقرائن وان كثرت كانت بائن
محرمة على ابن الانخلي لي وعلي ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان او
يعم كل عقد وحل ويقيد بهذا ما اطلقوه ثم للنظر فيه مجال والاول بعيد المعنى لان
الضمان عقد غرر وغير محتاج اليه فلا يناسب جعل تلك الكناية صريحة فيه دون
غيره والثاني بعيد من كلامهم وضمان محجور عليه بفلس كشراه بثمن في ذمته درس
فيصح كضمان مريض نعم ان استغرق الدين مال المريض وقضي به بان بطلان
ضمانه بخلاف ما لو حدث له مال او ابرا فطلاق من اطلق البطلان عند الاستغراق

يتعين حمله على ذلك ولو اقر بدين مستغرق قدم على الضمان وان تاخر عنه وضمانه
من راس المال الا عن معسر او حيث لا رجوع فمن الثلث وضمان عبد اي قن ولو مكاتبا
بغير اذن سيده باطل في الاصح وان اذن له في التجارة وانما صح خلع امة بمال في ذمتها
بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته نعم يصح ضمان مكاتب لسيده ومبعض
في نوبته بغير اذن بخلافه في نوبة السيد ويفرق بينه وبين صحة شراه لنفسه حينئذ بان
الضمان فيه التزام مال في الذمة على وجه التبرع وهو ليس من اهله حينئذ فان قلت
ظاهر كلامهم صحة هبته حينئذ قلت يفرق بان التزام الذمة على وجه التبرع يحتاط
له لان فيه غررا فاشترط له عدم حجر بالكلية ولا يكون ذلك الا والنوبة له لا لغيره ثم رايت
ابن الرفعة فرق بانه في الشرا يدخل في ملكه ما يخرج اجبارا بخلافه في الضمان وهو موافق
لقولي على وجه التبرع لكنه يقتضي بطلان هبته حينئذ وليس بالواضح فتعين ان يزاد في
الفرق ما ذكرته مما يخرج نحو الهبة فتامله وبحث ابن الرفعة عدم صحة ضمان القن المو
قوف جزما بناء على المشهور انه لا يصح عتقه وبحث غيره صحته باذن الموقوف عليه
ويوجه بان اذنه تسليط على التعلق بكسبه المستحق له وهو قياس الاوجه من صحته
من الموصى بمنفعته باذن الموصى له وعليه ينبغي ان يقال متى انتقل الوقف لغيره
بطل الضمان ويصح ضمان القن باذنه اي السيد بعد علمه بقدر ما يضمن لان التعلق
بماله وهو معرفة المضمون له الا ان اشتراطها معتبر من السيد او من العبد والذي يتجه
اشتراطها منهما لان كلا منهما طالب ويأتي ان وجه اشتراطها اختلاف الناس في المطالبة
تشديدا وضده والمطالبة هنا لهما فاتجه اشتراط علمهما به ولو ما على سيده اذ لا
محذور ولا يلزمه امتثال امر السيد له به اذ لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاكتسابات
واذا ادى بعد العتق فالرجوع له لانه ادى ملكه بخلافه قبله فان عين في اذنه في الضمان
لا بعده اذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر للاداء كسبه او غيره كمال التجارة قضي منه
عملا بتعيينه نعم ان لم يف مال التجارة ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان
ما لم يحجر عليه القاضي والا لم يتعلق به الضمان اصلا تبع القن بالباقي اذا عتق
كما اعتمده السبكي لان التعيين قطع الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن
الرفعة والا يعين في اذنه للاداء جهة فالاصح انه ان كان ماذونا له في التجارة تعلق

غرم

غرم الضمان بما في يده ربحا وراس مال وبما يكسبه بعد الاذن والا يكن ماذونا
له فيها فلا يتعلق الا بما يكسبه بعد الاذن كمؤن النكاح الواجبة باذنه في الصورتين
نعم هي لا تتعلق الا بكسبه بعد النكاح لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به فانه
ثابت حال الاذن فاندفع قول جمع بالتسوية بينهما تنبيه يعلم مما مر في الرهن صحة
ضمنت ما لك على زيد في رقبة عبدي هذا او في هذه العين فيتعلق بها لا غير والاصح
اشتراط معرفة الضامن لعين المضمون له وهو صاحب الدين دون مجرد نسبه فلا يكفي
ذلك لتفاوت الناس في المطالبة تشديدا وتسهيلا ولا معرفة وكيله كما افتى به ابن عبد
السلام وغيره والتعليل يصرح به لانه قد يعزله فافتا ابن الصلاح بالاكتفا بمعرفته
لان احكام العقد تتعلق به ضعيف وان بالغ الاذرعي في الانتصار له والاصح انه لا يشترط
قبوله ولا رضاه لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه وبه يعلم انه لا يؤثر رده نعم نقل
الزركشي عن المحاملي تاثيره انما ياتي على الضعيف انه يشترط رضاه والفرق بينه وبين الوكيل
ظاهر ولا يشترط رضى المضمون عنه قطعا لجواز اداء دين الغير بغير اذنه فالتزامه اولى
وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه ولا معرفته حيا كان او ميتا في الاصح كرضاه ولان ضمانه
معروفا معه وهو يفعل مع اهله وغير اهله نعم يشترط كونه دينا كما افاده قوله ويشترط
في المضمون كونه اشار بحذف دينا هنا وذكره في الرهن الى شموله للعين المضمونة ودين
الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالاجارة والمساقاة ثابتا حال الضمان لانه
وثيقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة
ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي بل
الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه نظير ما مر في قبول الحوالة وانما اهملا رابعا
ذكره الغزالي وهو كونه قابلا للتبرع به فيخرج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ
يرد على طرده حق القسم للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانها وعلى عكسه دين
الله تعالى كالزكاة ودين مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه مع عدم صحة التبرع به
قال الاسنوي ولا بد من الاذن في اداء الزكاة لاجل النية الا ان يكون عن ميت لجواز
الاستقلال بها عنه انتهى ومثلها الكفارة وصحح في القديم ضمان ما سيجب وان لم يجر سبب
وجوبه كثمن ما سيبيعه لان الحاجة قد تمس اليه ولا يجوز ضمان نفقة مستقبلة للقريب

قطعا لان سبيلها سبيل البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وانا لها ضامن
ففعل ضمن على الاوجه نظير ما يأتي في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه بجامع ان كلا
يحتاج اليه فليس المراد بالضمان ما في هذا الباب **والمذهب صحة ضمان الدرك** ويسمى
ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمس الحاجة اليه في غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه
وثمنه مستحقا لم يظفر به على انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج
عما شرط تبين وجوب رد للمضمون والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة اي المطالبة سمي
به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله **بعد قبض** ما يضمن من **الثمن** في
التصوير الاتي والمبيع فيما يذكره بعد لانه انما يدخل في ضمان البايع او المشتري حينئذ
وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر خلافا لمن زعمه لم يتحقق ذلك نعم يخرج ما لو باع الحاكم
عقار غايب للمدعي بدينه فلا يصح ان يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه افتا ابن
الصلاح بانه لو اجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة
لم يلزم الضامن شيء لان الاجرة لبقاء الدين الذي هو اجرة بحاله فلا يفوت عليه شي **وهو**
ان يضمن للمشتري الثمن وقد علم قدره وتسلمه البايع **ان خرج المبيع** المعين **مستحق**
كان خرج مرهونا او ماخوذا بشفعة ببيع سابق **او معيبا** ورده المشتري **او ناقصا**
لنقص ما قدر به من الكيل او الذرع او الوزن كنقص **الصنجة** ورد ايضا وهي بفتح الصاد
والسين افصح منها كما في القاموس وفي نسخة جعل اللام كافا فيشمل نقص القدر ونقص
الصفة المشروطة كما اذا باعه بشرط كونه ذا نوع كذا او من نوع كذا او ضامن من عهدة
ذلك وبين بمستحقا وما بعده صحة ضمان درك فساد يظهر في العقد باستحقاق او غيره
ونحو رداءة جنس او عيب او تلف قبل قبض او بعده وقد انفسخ بنحو تقايل او
نقص عما قدر به مما يقتضي الخيار لا الفساد وال في الثمن للجنس فيشمله كله كما تقرر
وما لو ضمن بعضه المعين ان خرج بعض مقابله مستحقا او معيبا او ناقصا لنقص صنجة
او صفة وحينئذ اندفع الاعتراض عليه وتصوير غير واحد له بغير ذلك لخروجه عما
الكلام فيه وهو الضمان للمشتري كما يعرف بتامله ولو اطلق ضمان الدرك او العهدة
اختص بما خرج مستحقا لانه المتبادر منه لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكره
كالجمهور الضمان للمشتري فقط كانه للغالب فصحته للبايع بان يضمن له المبيع بعد قبض
المشتري

المشتري له ان خرج الثمن المعين ابتداء او عما في الذمة مستحقا او ناقصا لنقص نحو صنجة
او معيبا مثلا وصرفي ذلك ان يقول ضمنت لك عهدة الثمن او المبيع او دركه او خلاصك
منه ولا يكفي قوله خلاص المبيع او الثمن او شرط كفيل بخلاص ذلك لانه لا يستقل بتخليصه
بخلافه في شرط كفيل بالثمن كما علم مما مر ولو اختلف الضامن والبايع في نقص صنجة الثمن
ولا بينة حلف الضامن لان الاصل براءة ذمته او البايع والمشتري حلف البايع لان
ذمة المشتري كانت مشغولة ويحلف البايع يطالب المشتري وكذا الضامن ان اقر او ثبت
بحجة اخرى ويصح ضمان الدرك للمسلم اليه المسلم فيه بعد ادايه ان استحق راس المال
المعين لا للمسلم راس المال ان استحق المسلم فيه لانه لكونه في الذمة يستحيل فيه الاستحقاق
بخلاف المقبوض ومن ثم لو اشترى ارضا ثم غرس او بنى ثم استحقت لم يصح ضمان
الارش الا بعد القلع ومعرفة قدره وللمستاجر والاجير ايضا على وزان ما ذكر ويصح
ايضا ضمان درك دين قبض فاذا ضمن له اخر دركه بنحو زيف او نقص صنجة ابدل
الزيف من المودي او الضامن وطالب احدهما بالنقص فان طلب الضامن في
الاولى ان يعطيه المودي ليبدله له لم يعطه قاله الماوردي وتخييره بين المودي
والضامن يحمل على ما اذا رد المودي والا لم يطالب الضامن بشي ومن ثم قيدت
ما مر بقولي ورده المشتري وقولي ورد ايضا لانه الذي في البيان عن المسعودي
وجزم به في الانوار وغير واحد من الشراح ويوجه بان المضمون هنا كما يعلم مما
ياتي انما هو المالية الفائتة ومع وجود نحو رد المعيب بيد المضمون له لا فوات
عليه نعم لو دفع الامر لقاض وفسخ بنحو العيب وابقاه تحت يده الي مجيء مالكه
فهل له الان مطالبة الضامن لامتناع العقد وخروج المعيب عن ملكه او لا لانه
ما دام تحت يده فتوثقته به باق كل محتمل والثاني اقرب الي اطلاقهم فالا وفيما
اذا استحق المبيع يطالب الضامن كالبايع او بعض المبيع طولب الضامن اي
او البايع بقسط المستحق من الثمن فسخ المشتري ام لا تنبيه التحقيق ان متعلق
ضمان الدرك عين الثمن او المبيع ان بقي وسهل رده وبدله اي قيمته ان
عسر رده للحيلولة ومثل المثلي وقيمة المتقوم ان تلف وتعلقه بالبدل اظهر لانه
ليس على قاعدة ضمان الاعيان من جهة ان ضمان الدرك يغرم بدل العين عند

تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وفي المطلب ليس المضمون هنا رد العين
اي وحدها والالزم ان لا تجب قيمتها عند التلف بل المالية عند تعذر الرد حتى لو
بان الاستحقاق والثمن في يد البايع لا يطالب الضامن بدله فعلم ان ضمان الثمن المعين
الباقي بيد البايع ضمان عين نبطل العقد بخروجه مستحقا لان الرد هنا لم يتوجه
بدل اصلا بل للعين المعينة بالعقد ومن ثم لو تعذر رده لم يغرم الضامن بدلها
كما تقرر وان ضمان الثمن الذي ليس كذلك ضمان ذمة بلا بطلان بتبين استحقاقه
لان الرد هنا لم يتوجه للعين بل لماليتها عند تعذر رده كما تقرر ايضا وبهذا اندفع
ما قد يقال اي فرق بين المعين وغيره مع توقف صحة ضمانه على قبض البايع له وغير
المعين يتعين بقبضه من غير نظر الى عدم تعيينه في العقد ووجه اندفاعه ما علم
من الفرق الواضح بينهما فتامل ذلك كله فان كلام المتاخرين اوهم تناقضا لهم فيه
وهو لا يندفع الا بما تقرر كما افاده كلام شيخنا وغيره ولا يجري ضمان الدرك في نحو
الرهن كما بحثه ابو زرعة لانه لا ضمان فيه **وكونه لازما** وان لم يستقر كثمن مبيع لم يقبض
وكمهر قبل وطئ **لا كنجوم كتابة** لقدرة المكاتب على اسقاطها متى شا فلا معنى للتوثق
به وكذا جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره تنبيه اعترض المتن باقتضايه صحة
ضمان الغير لدين السيد على المكاتب عن نحو عاملة والاصح وفاقا لاكثر المتاخرين
عدم صحة ضمانها بنا على الاصح من تناقض فيه وهو سقوطها بتعجيزه وكلامهما صريح
في ذلك بخلاف ضمانها الاجنبي فانه يصح اذ لا مانع ويرد بمنع اقتضايه ذلك اذ ادخال
الكاف عليها اقتضى عدم انحصار البطلان فيها فان قلت مرت صحة الحوالة بها وعليها
لما مر من التوجيه فهلا جرى ذلك هنا مع استوا البابين في اشتراط اللزوم قلت يفرق
بان الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على
اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما اخذ منه لا لمعنى
بخلاف الحوالة فان الذي فيها مجرد التحول الذي لا ضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من
المكاتب فذاك والا اخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه فتامله فانه خفي والمراد
باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه **ومن ثم يصح ضمان
الثمن** للبايع **في مدة الخيار** للمشتري في الاصح لانه آيل للزوم بنفسه اما اذا كان الخيار
لهما

لهما فالثمن موقوف او للبايع فملك المبيع له وملك الثمن للمشتري فلا ثمن عليه حتى
يضمن وبالاجازة يملكه البايع ملكا متبين الا تبيينا كما مر وقول الشيخين عن المتولي
فيصح الضمان هنا بلا خلاف مفرع على الضعيف انه مع ذلك ملك البايع نعم لو قيل فيما
اذا تخير ان الضمان يوقف فان بان ملك البايع له لوجود الاجازة بانت صحة الضمان
والا فلا لم يبعد لان العبرة في العقود بما في نفس الامر **وضمان الجعل كالرهن به** فيصح
بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه لا يول للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق
الثمن في مدة الخيار تنبيه سهم وقع لهم في مبحث اشتراط لزوم الدين في الرهن و
الحوالة والضمان ما يوهم التنافي وبيانه مع الجواب عنه وان لم ار من تنبه لذلك كله مع
انهم صرحوا بان كل ما صح رهنه صح ضمانه وعكسه واستثنوا صورا يصح ضمانها
لا رهنها لعدم الدين فيها كما لو ركب ورد الاعيان المضمونة واحضار البدن وكذا من دم
لي عشرة على مقالة يتعجب ممن نقلها وهما صحتها مع ما فيها من التحكم الصرف لاستوا الجميع
فان العلم به شرط فان ناداه هذا فليبطل في الكل او لا فلا ثم كلامهم في تلك الكلية
قاض بانه لا يشترط في هذين استقرار الدين كالاجرة قبل انتفاع في اجارة العين ولا
صحة الاعتياض عنه فيصح كل منهما بدين السلم وهو المسلم فيه بالدية والزكاة بتفصيلها
نعم الرهن بزكاة تعلقت بالعين لا يصح بخلاف ضمانها لصحته برد الاعيان المضمونة
وخالفوا هذا في الحوالة فاشترطوا صحة الاعتياض عن دينها المحال به وعليه فلا
يصح بدين سلم ولا ابل دية ولا زكاة ولا عليها وكانهم نظروا الى انها معاوضة او استيفا
وكل منهما يستدعي صحة الاعتياض بخلاف ذينك فان كلا منهما وثيقة والتوثق
يحصل بمجرد اللزوم لانه لخشية الفوات وهي منتفية عند لزوم سببه واما قول ابن
العماد هي اوسع منهما لانها اخصه وجرى وجه بصحتها على من لا دين عليه بخلافهما
فهو مما يتعجب منه لمخالفته لصريح كلامهم مع فساد استنتاجه لا طلاق والاوسعية
مما علل به الا على اعتبار بعيد لكن بفرضه انما يعبر عنه بكونه اوسع منهما من حيثية
لا مطلقا كما هو واضح وفرقوا ايضا بينها وبينهما ففصلوا فيها في نجوم الكتابة ودين
المعاملة تفصيلا مخالفا لما فصلوه في الضمان الملحق به الرهن وكانهم لحظوا في الفرق
ما قدمته انفا فتامل ذلك كله فانه مهم نفيس **وكونه معلوما** للضامن فلا جنسا

وقدر وصفه وعينا خلافا لقول الزركشي المذهب جواز ضمان ما علم قدره
وان جهل صفته في الجديد لانه اثبات في حال الذمة لادمي يعقد فلم يصح
مع الجهل كالثمن نعم لو قال جاهلا بالعدد ضمنت لك الدراهم التي على فلان
كان ضامنا لثلاثة على الاوجه وكذا الابراء من الدراهم ولا نظر لمن يقول اقل الجمع
اثنان لانه شاذ ومن ثم لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة وفارق اجرتك الشهور
بانه عقد معاوضة محضة فان قلت قد يكون ما على الاصيل دون ثلاثة قلت
يؤاخذ الضامن باقراره انها على الاصيل وايضا فهي ضمن ثلاثة ضمن دونها
باولى والابرا الموقت والمعلق بغير الموت والا كاذا مت فانت بري او انت بري بعد
موتي كان وصية والذي لم يذكر فيه المبراء منه ولا نوي ومن المجهول في واحد
مما ذكر للدائن لا للموكل او للمدين لكن فيما فيه معاوضة كان ابرائني فانت طالق
لا فيما عدا ذلك على المعتمد باطل في الجديد لان البراءة متوقفة على الرضى ولا يعقل
مع الجهل نعم لا اثر لجهل تمكن معرفته اخذا من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع
عنه دينارين مريدا ما يقابلهما من القيمة صح ويكفي الراجح في النفقة علم العدد
وفي الابراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وان جهل قدر حصته وياتي في الخلع
ما له تعلق بذلك ولان الابراء مثله التركة والتحليل والاسقاط تمليك للمدين ما
في ذمته اي الغالب عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد
مدينيه ابرات احدكما لم يصح بخلاف ما لو علمه وجهل من هو عليه فانه على ما
جزم به بعضهم وانما لم يشترط قبول المدين ولم يرتد برده نظرا لشائبة
الاسقاط فان قلت لم غلبوا في علمه شائبة التمليك وفي قبوله شائبة الاسقاط
قلت لان القبول ادون الاثر اي الى اختيار كثيرين من اصحابنا جواز المعاطاة
في نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة نحو بيع الغائب وهبته ولو ابرا ثم
ادعى الجهل لم يقبل ظاهرا بل باطنا ذكره الرافعي لكن في الانوار انه ان باشر
سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفي الجواهر نحوه فليخص به
كلام الرافعي وفيها ايضا عن الزبيلي تصدق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها
في جهلها بمهرها قال الغزي وكذا الكبيرة المميزة ان دل الحال على جهلها ذكره
ايضا

فصل في ابرا المغتاب

ايضا يؤيد ما في الانوار قال المتولي ويجوز بذل العوض في مقابلة الابرا انتهى
وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له ويبرا المدين وطريق الابرا من المجهول
ان يبريه مما يعلم انه لا ينقص عن الدين كالف شك هل دينه يبلغها او
ينقص عنها واذا لم تبلغ الغيبة المغتاب كفى فيها الندم والاستغفار له فان بلغته
لم يصح الابرا منها الا بعد تعيينها بالشخص بل وتعيين حاضرها فيما يظهر ان
اختلف به الغرض ولو ابرا من معين معتقدا انه لا يستحقه فبان انه يستحقه
بري الا الابرا من ابل الدية فانه صحيح مع الجهل بصفتها لانهم اغتفروا ذلك في اثباتها
في ذمة الجاني فكذا هنا ولانه لا تعذر الابرا منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث
عنه ويصح ضمانها في الاصح كالابرا للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها
لغالب ابل البلد ولو قال ضمنت مالك على زيد او ابراتك او نذرت لك مثلا
وكذا احللتك كما هو ظاهر من درهم الى عشرة فالاصح صحته لانتفاء الغرر بذكر الغاية
والاصح انه يكون ضامنا العشرة ومبرا منها وناذرا لها ادخالا للغايتين قلت
الاصح انه يكون ضامنا لتسعة مبرا منها وناذرا لها والله اعلم ادخالا للاول
فقط لانه مبدا التزام وليترتب صحة ما بعده عليه بل قيل لثمانية اخراجا لهما
لانه اليقين فان قلت مما يضعف هذين ويرجح الاول قولهم اذا كانت الغاية
من جنس المغيا به دخلت قلت هذا في غير ما نحن فيه لانه في الامور الاعتبارية
وما نحن فيه في الامور الالزامية وهي يحتاط لها وياتي ذلك في الاقرار بما فيه كرم
وياتي ثم زيادة على ما هنا ولو لقن صيغة نحو ابرا ثم قال جهلت مدلولها وامكن
عادة خفا ذلك عليه قبل والا فلا كما ياتي في النذر فرع مات من بين فسال وارثه
دائنه ان يبريه ويكون ضامنا لما عليه فابراه على صحة الضمان وان الدين
انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابرا لانه ابراه على ظن انتقاله للضامن ولم
ينتقل اليه لان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل ودليل بطلان الابرا قول الام
وتبعوه لو صالحه من الف على خمسمائة صلح انكار ثم ابراه من خمسماية ظانا
صحة الصلح لم يصح الابرا عن الخمسماية التي ابرا منها اولا وقولهم لو اتى
المكاتب سيده بالنجوم فاخذها منه وقال له اذهب فانت حر ثم خرج المال

مستحقا بان عدم عتقه لانه انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو اتى
بالبيع المشروط في بيع علي ظن صحة الشرط بطل او مع علمه بفساده صح وايضا فمع
صحة الرهن بظن الوجوب لما مر في المناهي ولما ذكر البلقيني ذلك قال وهذا
يدل علي ان باني الامر في نحو ذلك علي ما اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يوخذ
به وترجيح الامام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف انتهي ويوخذ من
قوله في نحو ذلك انه لابد في نص يقف من قرينة تقتضي بصدق ما ادعاه من
الظن ووقع لجمع مفتيين وغيرهم اعتماد خلاف بعض ما ذكرناه فاحذره ولو
ابراه في الدنيا ~~ويوخذ منه ان مثله عكسه~~ دون الاخرة بري فيهما لان احكام
الاخرة مبنية علي الدنيا ويوخذ منه ان مثله عكسه الا ان يقال انه ابرا معلق
لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن ان يقال هذا مثله ولو قال ابراتك مما لي عليك
وله عليه دين اصلي ودين ضمان بري منهما **فصل** في قسم الضمان
الثاني وهو كفالة البدن وفيها خلاف اصله قول الشافعي رضي الله عنه انها
ضعيفة والمذهب منه صحة كفالة البدن وهي التزام احضار المكفول او جزء منه
شايع كعشره اولا ما يبقي بدونه كروحه او راسه او قلبه الي المكفول له لاطباق
الناس عليها ومسيس الحاجة اليها ومعني ذلك انها ضعيفة من جهة القياس
لان الحر لا يدخل تحت اليد ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن احد هذين
فان كفل بفتح الفا افصح من كسرها بدن عداه كغيره بنفسه لانه بمعني ضمن لكن
قيل ايمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بالبا انتهي ولعله لكونه الافصح اما كفل
بمعني عال كما في الاية فمتعد بنفسه دايما اي وما ورد في حديث الغامدية
الاتي البافية زايدة تاكيدا من عليه مال او عنده مال ولو امانة لم يشترط العلم
بقدره لما ياتي انه لا يغرمه ويشترط كونه اي ما علي المكفول مما يصح ضمانه فلا يصح
ببدن مكاتب بالنجوم او غيرها بنا علي الاصح السابق في شرح قوله وكونه لازما
ولا ببدن من عليه نحو زكاة لكن اطلقه الماوردي ومحله ان تعلقت بالعين
قبل التمكن بخلاف ما اذا كانت في الذمة او تعلقت بالعين وتمكن منها فيصح
ضمان الاولي ومثلها الكفارة وضمان رد الثانية والمذهب صحتها ببدن كل
من استحق

من استحق حضوره مجلس الحكم عند الطلب لحق ادمي ككفيل واجير وقن ابق
لمولاه وامراة لمن يدعي نكاحها ليثبته او لمن اثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه
كما هو ظاهر ومن عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف لانه حق لازم فاشبه
المال مع ان الاول يدخله المال ولذا اشار بمثاليه ومنعها في حدود الله تعالى وتعزير
لحد سرقة لانا مامورون بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن وصحح تكفل الانصاري
بالغامدية بعد ثبوت زناها الي ان تلد انه قام بمونتها ومصالحها علي حد وكفلها
زكريا وبه يرد استشكال تصور الكفالة هنا مع وجوب الاستيفا فورا وبحث
الاذرعي في حد تحتم ولم يسقط بالتوبة صحة التكفيل ببدن من هو عليه وينافيه
ان لم يرد حد قاطع الطريق نقط جوابهم عن الخبر المذكور وتصح ببدن صبي ومجنون
لانه قد يستحق احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف
ويشترط اذن وليهما فيطالب باحضارهما ما بقي حجره وبحث الاذرعي اشتراط اذن
ولي السفيه وله احتمال بخلافه وهو الذي يظهر ترجيحه لصحة اذنه فيما يتعلق
بالبدن كما يعلم مما مر فيه ثم رايت غيره قال ان هذا هو ظاهر كلامهم ومثله القن
ويعتبر اذنه لا اذن سيده انتهي وانما يظهر فيما لا يتوقف علي السيد كاتلافه
الثابت بالبينة ومحبوس باذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال
وغايب كذلك وان كان فوق مسافة القصر فيلزمه الحضور معه سوا كان
ببلد بها حاكم حال الكفالة ام بعدها طلب احضاره بعد ثبوت الحق او قبله
للمخاصمة علي المعتمد خلافا للزركشي وغيره لاجل اذنه في ذلك فهو المورط لنفسه
وميت ليحضره فيشهد بضم اوله وفتح ثالثه علي صورته لعدم العلم باسمه او
نسبه لانه قد يحتاج لذلك ومحله قبل الدفن لا بعده وان لم يتغير وعدم النقل
المحرم وان لا يتغير في مدة الاحضار واذن الولي في مثل هذه الحوال لغو ذكره
الاذرعي وبحث في المطلب اشتراط اذن الوارث اي ان تاهل والا فوليه
كناظر بيت المال ووافقه الاسنوي ثم بحث اشتراط اذن جميع الورثة وتعقبه
الاذرعي بان كثيرين صور واسيلة المتن بما اذا كفله باذنه في حياته انتهي
ويجاب بحمل الاول علي ما اذا لم ياذن اما من لا وارث له كذمي مات ولم ياذن

فظاهر انه لا تقبح لكفالته ثم ان عين مكان التسليم في الكفالة تعين ان صح سوا
كان ثم مونة ام لا وبحث الاذرعي اشتراط رضي المكفول ببدنه به وفيه وقفة
والا يعين فمكانها يتعين ان صلح ايضا كالسلم نعم كلامهم هنا يفهم انه لا يشترط
بيان محل التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل او كان له مونة وهو مخالف لنظيره
في السلم المؤجل فيحتمل التسوية ويحتمل الفرق قال الزركشي وهو ان وضع السلم التاجيل
والضمان الحلول وان ذاك عقد معاوضة وهذا محض غرامة والتزام وفي كل بثانيهما صح
فرقيه نظر وان جزم شيخنا وتبعته في شرح الارشاد اما اولا فلانا نمنع ان وضع
الضمان الحلول واما ثانيا فكل منهما عقد غرر ومع الغرر لا تفارق المعاوضة الالتزام
كما هو واضح وقد يفرق بانه يحتاط للاموال لاختلاف حفظها باختلاف المحال ما لا
يحتاط للابدان لما مر من جواز ركاب البحر ببدن المولي لا بماله وحينئذ فما هناك
مال فاحتيط له ببيان محل التسليم بشرطه وما هنا بدن اذن صاحبه فلم يحتج لبيانه
ولا نظر هنا للمونة المحضة لانها ليست على الكفيل العاقد فلا غرر عليه بل على المكفول
بخلاف المونة ثم اما اذا لم يصلح فاقرب محل صالح على الاوجه من تردد فيه ويبرا
الكفيل بتسليمه مصدر مضاف للفاعل او المفعول اي بنفسه او وكيله المكفول من
بدن او عين الى المكفول له او وارثه في مكان التسليم المتعين بما ذكر وان لم يطالبه به
وقضية كلامهم انه لو كفل واحد بدن اثنين لم يبرا الا باحضارهما وان كانا
متضامنين وهو ظاهر بلا حايل بينه وبين المكفول له ولو محبوسا بحق لا يتاتى
بملازمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع كمتغلب يمنعه منه فلا يبرا لعدم حصول
المقصود نعم ان قبل مختارا ابري وخرج بمكان التسليم غيره فلا يلزمه قبوله
فيه ان كان له غرض في الامتناع كان لحق بمحل التسليم بينة او من يعينه على خلاصه
والا اجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم اشهد انه سلمه له
وبرا وياتي هذا التفصيل فيما لو احضره قبل زمنه المعين فرع قال ضمنت احضاره
كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها معلق الضمان على طلب
للمكفول له وتعليق اصل الضمان يبطله كذا اعتمده شارح كالبلقيني وفيه نظر
بل مقتضى اللفظ تعليق الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من اصله فهو الاوجه
فان قلت

فان قلت الاولى فيها تعليق بالمقتضي اذ لا يلزمه الاحضار الا بالطلب قلت المعلق
هنا الضمان لا الاحضار كما هو المتبادر فان جعل كلما قيدا للاحضار فقط فقياسه
التكرر فلا يصح القول بالمرة عليهما فان قلت فما الراجح من ذلك قلت قضية ما
ياتي في ضمنت احضاره بعد شهر ان الظرف متعلق باحضاره لا بضمنت تعلقه هنا
به فيصح ويتكرر كلما طلبه وبان يحضر المكفول البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حايل
ويقول المكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل وكذا في غير محل التسليم او زمنه
حيث لا غرض له في الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرا الكفيل
كذا اطلقه الماوردي والاوجه اخذا مما قبله انه لا يكفي اشهاده الا ان فقد الحاكم
اما الصبي والمجنون فلا عبرة بقولهما الا ان رضي به المكفول له على الاوجه وتسليم
اجنبي باذن الكفيل كتسليمه وبدون اذنه لغو الا ان قبل المكفول له تنبيه ظاهر
كلامهم اشتراط اللفظ هنا لا فيما قبله ويفرق بان مجي هذا وحده لا قرينة فيه
فاشترط لفظ يدل بخلاف مجي الكفيل به فلا يحتاج للفظ ونظيره ان التخلية في القبض
لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدي المشتري كما مر نعم ان
احضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر ولا يكفي
مجرد حضوره بلا قوله المذكور لانه لم يسلم اليه ولا احد من جهته فان غاب المكفول
من بدن او عين لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه لعذره ويصدق في جهله
بيمينه والا بان عرف مكانه فيلزمه عند امن الطريق ولم يكن ثم مانع له منه عادة
ويظهر انه لا يكفي في هذين بقوله احضاره ولو من دار الحرب ومن فوق مسافة
القصر ولو في بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر وان حبس بحق فيلزمه قضا ما
عليه من دين ذكره صاحب البيان وغيره وفيه نظر ظاهر الا ان يراد انه مع حبسه
بحق في غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس ما لم يتسبب في تخليصه ولو
ببذل ما عليه ومونة السفر في مال الكفيل ولو كان المكفول ببدنه يحتاج الى مونة
السفر ولا شي معه فيظهر ان ياتي فيه ما مر في الدين المجحود عليه تنبيه من الواضح
انه انما يلزم بالسفر للاحضار ويمكن منه ان وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا
لا يتخلف عادة والا فالذي يظهر انه يلزم حينئذ بكفيل كذلك فان تعذر حبس

حتي يزن المال قرضا او ييأس من احضاره او يمهل مدة ذهابه وايابه عادة
لانه الممكن وبحث الاسنوي امهاله مع ذلك اي في السفر الطويل ثلاثة ايام كاملة
مدة اقامة المسافرين والاذرعي امهاله لانتظار رفقة يامن بهم وانقطاع نحو
مطر وثلج ووحل مؤذ فان مضت المدة المذكورة ولم يحضره وقد وجدت تلك الشروط
ومنها ان يلزمه الاجابة الي القاضي لاذنه او بقول المكفول له للكفيل احضره للقاضي
ويقول له القاضي احضره لانه حينئذ رسول القاضي اليه ولم يكتف قول ذي الحق لان
من طلب خصمه للقاضي لا تلزمه اجابته من حيث طلبه له ومن ثم يتقيد بمسافة العدوي
وبقولي وقد الخ يندفع اعتماد الزركشي قول جمع لا يحبس كمعسر بدين ووجه
اندفاعه ظهور الفرق بان هذا يعد قادرا علي احضاره بالزمه بخلاف ذاك حبس
ان لم يود الدين الي تعذر احضار المكفول بموت او نحو تغلب او جهل بمحله لامتناعه
مما يلزمه وبحث الاسنوي انه اذا احضر المكفول بعد تسليمه الدين رجع به علي من
ادي اليه ورد بانه متبرع بالاداء لتخليص نفسه واجيب بمنع تبرعه وانما هو له
للحيلولة وهو متجه ومن ثم استرده ان بقي والا فبدله والكلام حيث لم ينو الوفا
عنه والا لم يرجع بشي لتبرعه باداء دينه بغير اذنه ولو تعذر رجوعه علي
المودي اليه فهل يرجع علي المكفول لان اداءه عنه يشبه الزمن الضمني له او لا لانه
لم يراع في الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصها به من الحبس كل محتمل
والثاني اقرب وقيل ان غاب الي مسافة القصر لم يلزمه احضاره لانها بمنزلة الغيبة
المنقطعة ورده بان مال المدين لو غاب اليها لزمه احضاره فكذا هو ولا فرق
في جميع ما ذكر بين ان يطرا الغيبة او يكون غايبا وقت الكفالة نعم لا تصح ببدن
غايب جهل مكانه تنبيه وقع للشارح هنا ما قد يتعجب منه مزج المتن بقوله
فيلزمه احضاره من مسافة القصر فما دونها وظاهره ان ما فوقها لا يلزمه الاحضار
منه وهو خلاف مصحح الشيخين وغيرهما الايقال هي وان بعدت تسمي مسافة
قصر لان هذا انما يحسن لو لم يقل فما دونها اما اذا قال ذلك فليس مراده هنا
بمسافة القصر الا اقلها لانها التي لها دون وقد يجاب بان له فايدتين احدهما الرد
علي من اشار الي انه ينبغي ان يفصل بين مسافة العدوي وغيرها والثانية بيان
نكتة

١٤٩

نكتة خلافية او ما اليه المتن واشار اليها في الخادم بقوله ما صححه الرافعي من الحاقه
مسافة القصر بما دونها خلافا ما صححه المتولي فعلمنا ان ما دونها لا خلاف فيه يعتد به
بل فيها والشيخان يلحقانها بما دونها والمتولي يفرق فقصد الشارح ان يبين الاصل
المتفق عليه وانه لا عبرة بمن شذ فاشار الي تفصيل فيه ولم يبال بذلك الايهام
لانه لا قايل بالفرق بين المسافة وما فوقها فيلزم من ثبوت ما دونها ثبوتها فتعين
ذكر الموهم لنكتة الغاية فتامله والاصح انه اذا مات ودفن اوهرب او توارى
ولم يدر محله لا يطالب الكفيل بالمال فالعقوبة اولي لانه لم يلتزمه اصلا بل النفس
وقد فاتت وذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد علي صورته كما مر
لا لانه قد يطالب قبله بالمال كما هو واضح والاصح انه لو شرط في الكفالة انه يغرم المال
ولو مع قوله ان فات التسليم بطلت الكفالة لانه شرط ينافي مقتضاها وانما صح قرض
شرط فيه رد مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له او حلول المؤجل لان
الغرم هنا مستقل يفرد بعقد فاثر شرطه كشرط عقد في عقد غيره مما ذكرناه صفة
تابعة لا تخل بمقتضي العقد من كل وجه فالغيت وحدها وليس من الشرط كفلت
ببدنه فان مات فعلي المال لانه وعد فيلغو وتصح الكفالة ولا اثر لارادة الشرط
هنا فيما يظهر خلافا للزركشي لان ان انما وقعت شرطا لما بعدها المنفصل عن كفلت
فلم يوثر فيه وان اراده ولو قال كفلت لك نفسه علي انه ان مات فانا ضامنه بطلت
الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها ايضا والاصح انها لا تصح بغير رضي المكفول او نحو
وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فايدتها فرع يصح
التكفيل لمالك عين معلومة ولو خفيفة لا مونة لردها لا بقيمتها لو تلفت ممن
هي بيده ان كانت يده يد ضمان واذن من هي تحت يده او قدر علي انتزاعها
منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شي تنبيه الذي يظهر في مونة ردها
انها علي الضامن بالمعني السابق في الدين المحبوس عليه المكفول به فصل
في صيغتي الضمان والكفالة ومطالبة الضامن وادايه ورجوعه وتوابع لذلك
يشترط في الضمان للمال والكفالة للبدن او العين لفظ غالبا اذ مثله الخط مع
النية واشارة الاخرس مفهمة كما يعلم من كلامه في مواضع يشعر بالالتزام

كغيره من العقود ودخل في شعر الكناية فهو واضح من قول الروضة كغيرها بدل
لانها ليست دالة اي دلالة ظاهرة ثم الصريح **كضمنت** لك كذا ذكراه والظاهر كما قال
الاذرعي وغيره خلافا للمن اعتمد الاول انه ليس بشرط **دينك عليه اي فلان او
تحملته اوتقلدته** اي دينك عليه **او تكفلت ببدنه** لفلان ونحوه مما يدل عليه
فيما يظهر **او انا بالمال** الذي علي زيد مثلا **او باحضار الشخص** الذي هو فلان وانما
قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح لانه لا يكفي ذكر ما في المتن وحده فان
قلت يحمل علي ما اذا قال ذلك بعد ذكرهما فتكون ال للعهد الذكري بل وان لم
يجر لهما ذكر حملا لها علي العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحمل وان اوهمه قول
الشارح المعهود بل الذي يتجه انه فيهما كناية كما مر اول الباب وانه لا اثر للقرينة
في الصراحة **ضامن او كفيل او زعيم او حميل** او قبيل اي لفلان كما هو واضح ولعلهم
حذفوه لذلك وعليَّ ما علي فلان ومالك علي فلان علي لثبوت بعضها نصا وبعضها
قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم وخَلِّ عنه والمال علي علي
صريح لان علي صيغة التزام صريحة في ضمان ماله عليه فمن ثم لم يحتج لقول
شيخنا والمال الذي لك عليه ان اراد به الاشتراط وصح حذف الروض له ويفرق بينه
وبين ما مر انفا بان القرينة ثم خارجة فضعفت عن ان تؤثر الصراحة ان اراد خل
عنه الان وكذا ان اطلق فيما يظهر لا خل عنه واراد ابدا لانه شرط منفس وقول شيخنا
بالابطال مع الاطلاق ايضا فيه نظر لان خل عنه لا عموم فيه فيصدق بالصورة
الصحيحة بل هي المتيقنة منه وما عداها مشكوك فيه ولا ابطال مع الشك علي
ان قاعدة صون كلام المكلف عن الالغا ما وجد له محمل صحيح غير بعيد من ظاهر
لفظه صريح فيما ذكرته بل قاعدة انه لا يضر اضمار المبطل كانكحتك بنتي واراد توقيتا
مثلا يوبد اطلاقهم صراحته الشامل لارادة ابدا ايضا فان قلت لم حمل المال هنا
علي ما علي الاصيل بخلافه في انا بالمال الي اخره قلت يفرق بان علي لما كان صريح
التزام ووقع خبرا عن المال كان صريحا في دفع الابهام الذي فيه وفي حمله علي
ما يلتزم وهو ما في ذمة الاصيل واما ثم فالمال باق علي ابهامه لانه لم يقترن
به ما يخرجه عنه وكون ال عهدية امر محتمل لا يصلح مزيلا للابهام اللفظي وبهذا
بل العهود لفظا وذكرا
يتضح

يتضح لك ان قول شيخنا والمال الذي لك عليه علي ان اراد به ان ذكر لك شرط
للصراحة فبعيد لما علمت ان الاخبار عنه بعلي قائم مقام وصفه بالذي لك علي شرط
وان اراد انه تفسير مراد دل عليه اللفظ كان صريحا فيما ذكرته والكناية نحو دين
فلان الي او عندي او معي وخل عنه والمال الي او نحوه مما ذكر ولو تكفل وابراه
المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وانا علي ما كنت عليه من الكفالة صار
كفيلا وظاهر كلامهم انه لا بد في صراحة هذه الالفاظ من ذكر المال فنحو ضمنت فلانا
من غير ذكر مال ينبغي ان يكون كناية لتحمل عن مطالبة فلان الان فانه كناية كما يدل
عليه ما مر في الي او عندي **ولو قال اودي المال او احضر الشخص فهو وعد** بالالتزام
كما هو صريح الصيغة نعم ان حفت به قرينة تصرفه الي الانشا انعقد به كما بحثه
ابن الرفعة وايده السبكي بكلام للماوردي وغيره وهو انه لو قال ان سلم مالي اعتقت
عبدي انعقد نذره وبحث الاذرعي ان العامي اذا قال قصدت به التزام ضمان
او كفالة لزمه وهو اوجه مما قبله ويويده ما ياتي انه لو قال دادي لزيد كان لغوا
الا ان قصد بالاضافة كونها معروفة به مثلا فيكون اقرارا وقد يقال البحثان متعارضان
فان الظاهر ان ابن الرفعة لا يريد ان القرينة العامي تلحقه بالصريح بل تجعله كناية
فحينئذ ان نوي لزمه والا فلا لكنه يشترط شيئين القرينة والنية من العامي وغيره والا
ذرعي لا يشترط الا النية من العامي ويحتمل في غيره ان يوافق ابن الرفعة وان ياخذ باطلاقهم
انه لغو وقول الشيخين عن البوشنجي في طلقي نفسك فقالت اطلق لم يقع شي
حالا لان مطلقة الاستقبال فان ارادت به الانشا وقع حالا قال الاسنوي ولا شك
في جريانه في ساير العقود ظاهر في انه يوثر مع النية وحدها الا مع عدمها سوا العامي
وغيره وجدت قرينة ام لا وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردي ان نوي به الالتزام
والا لم ينعقد **والاصح انه لا يجوز** شرط الخيار للضامن او للكفيل او اجنبي ولا **تعليقهما**
اي الضمان والكفالة **بشرط** لانهما عقدان كالبيع **ولا توقيت الكفالة** كانا كفيل به الي
شهر وان لم يقل وانا بعده بري كما هو ظاهر من كرم في كلامهم بمجرد تصوير كما لا يجوز
توقيت الضمان جزما كانا ضامن له الي شهر ولهذا افردها وكان الفرق ان الاحضار
يتعلق بالمساقاة وهي بمن خلفها التوقيت ولا كذلك اداء الديون **ولو نجزها وشرط**

تاخير الاحصاد شهرا كضمنت احضاره بعد شهر اي ونوى تعلق بعد باحضاره فان
علقه بضمنت فواضح انه يبطل وان كلامهم في غير ذلك وان اطلق فقضية كلامهم الصحة
ويوجه بما مر ان كلام المكلف يصان عن الالغا الخ **جاز** لانه التزام لعمل في الذمة فكان
كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تاجيل الكفالة اراد هذه الصورة والا
فهو ضعيف وخرج بشهرا مثلا نحو الحصاد فلا يصح التاجيل اليه **والاصح انه يصح ضمان**
الحال مؤجلا اجلا معلوما فيثبت الاجل في حق الضامن على الاصح لان الضامن تبرع و
تدعو الحاجة اليه فكان على حسب ما التزمه وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه
واسقط المال من قول اصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من
تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لصفة الدين اشتراط معرفة كونه
حالا او مؤجلا وقدر الاجل **والاصح انه يصح ضمان المؤجل حالا** لتبرعه بالتزام التعجيل
فصح كاصل الضمان واستشكل ذلك السبكي بما لو رهن بدين حال وشرط في الرهن اجله
او عكسه فانه لا يصح مع ان كلا وثيقة ويفرق بان التوثقة في الرهن بعين وهي لا تقبل
تاجيلا ولا حلولا وفي الضمان بذمة لانه ضم ذمة الى ذمة والذمة قابلة لالتزام
الحال مؤجلا وعكسه **والاصح انه لا يلزمه التعجيل** كما لو التزم الاصيل التعجيل فيثبت
الاجل في حقه او حق وارثه تبعا على الاوجه فلو مات الاصيل حل عليه ايضا نعم
في اذا ضمنه مؤجلا شهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الاصيل الا بعد مضي الاقصر
وللمستحق الشامل للمضمون له ولوارثه قيل وللمحتال مع انه لا يطالبه لبراءة ذمته
بالحوالة كما مر ويرد بانه لا يشمله لان المحتال ليس مستحقا بالنسبة للضامن **مطالبة**
الضامن وضامنه وهكذا وان كان بالدين رهن واف **والاصيل** اجتماعا وانفرادا او
توزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين لبقا الدين على الاصيل وللخبر السابق الزعيم
غارم ولا محذور في مطالبتهما وانما المحذور في تغريمهما معا كلا كل الدين والتحقيق
ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية
يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما
ومن ثم حل على احدهما فقط وتاجل في حق احدهما فقط ولو افلس الاصيل فطلب الضامن
بيع ماله اولا اجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على عدم الرجوع **فرع**

افتي

افتى السبكي وفتاها عصره تبعا للمتولي واعتمده البلقيني بانه لو قال رجلان لاخر ضمنا
مالك على فلان طالب كلا بجميع الدين كرهنا عبدنا بالف يكون نصف كل رهنا بجميع
الالف وقال جمع متقدمون يطالب كلا بنصف الالف كاشترينا هذا بالف ومال اليه الاذرعي
قال البدر ابن شهبة وبهذا افتيت عند دعوى الضامنين انهما لم يقصدا ذلك الا على
ان على كل النصف وحلفتهما على ذلك لان اللفظ ظاهر فيما ادعياه انتهى وظاهر ان قياس
الاول على الرهن واضح والاخير على البيع غير واضح لتعذر شراء كل له بالالف فتعين
تنصيفه بينهما واذا اتضح قياس الاول اتضح ما قالوه ولا نسلم ظهور اللفظ فيما ادعياه
والا لبطل ما ذكروه في الرهن وانما يسقط الضمان في الق متاعك في البحر وانا وركاب السفينة
ضامنون لانه ليس ضمانا حقيقة بل استدعا لاتلاف مال لمصلحة فاقتضت التوزيع
لئلا ينفر الناس عنها ثم رايت شيخنا اعتمد ما اعتمدته قال وبه افتيت وعلله بان
الضمان وثيقة لا ينقص فيه التجزية وابا زرعة اعتمده ايضا وفرق بنحو ما فرقت به
وهو ان الثمن عوض الملك فوجب بقدره ولا معاوضة في الضمان ثم رايت المتولي
نفسه فرق بذلك **والاصح انه لا يصح** الضمان ومثله الكفالة **بشرط براءة الاصيل** لمنافاته
مقتضاه **ولو ابرا الاصيل** او برئ بنحو اداء او اعتياض او حوالة وانما اثر ابرا المحيل
في صورة العكس **برئ الضامن** وضامنه وهكذا لسقوط الحق **ولا عكس** فلو برئ
الضامن بابرائه لم يبرا الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله
وهكذا او ذلك لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف ما لو
برئ بنحو اداء او شمل كلامهم ما لو ابرا الضامن من الدين فيكون كابرائه من الضمان
وهو متجه خلافا للزركشي وقوله ان الدين واحد تعدد محله فيبرا الاصيل بذلك
يرده ما مر في التحقيق من تعدده الاعتباري اي فهو على الضامن غيره على الاصيل
باعتبار ان ذلك عارض له اللزوم وهذا اصلي فيه فلم يلزم من ابرا الضامن من
العارض ابرا الاصيل من الذاتي تنبيه قال المضمون له الضامن فان قصد ابراءه
برئ من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس برئ والا فلا كما بحثه شيخنا
وقال انه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون له في ان الضامن لم يقبل لان الاصل
عدمه **ولو مات احدهما** والدين مؤجلا عليهما باجل واحد **حل عليه** لوجود

سبب الحلول في حقه دون الاخر لعدم وجوده في حقه وعند موت الاصيل وله تركة
للضامن مطالبة المستحق بان ياخذ منها او يبريه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا
غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس ما مر في
افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا ان يجاب بانه
مقصر بعدم الاستيذان وعند موت الضامن اذا اخذ المستحق ماله من تركته لا ترجع
ورثته على الاصيل الا بعد الحلول وافتى ابن الصلاح بانه لو اعار عينا ليرهنها ثم
مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر انه ضامن في رقبتها ودل الى منه وذكر العارية مثال
والمراد على تعلق الدين بالعين بضمان فيها دعين لها واذا طالب المستحق الضامن فله
مطالبة الاصيل او وليه بتخليصه بالاداان ضمن باذنه لانه الذي ورطه في المطالبة
لكن ليس له حبسه وان حبس ولا ملازمته ففايدته احضاره مجلس القاضي وتفسيقه
بالامتناع اذا ثبت له مال والاصح انه لا يطالبه بالدين الحال قبل ان يطالب كما لا يغرمه
قبل الغرم وللضامن بعد ادايه من ماله كما افاده السياق الرجوع على الاصيل ان وجد
اذنه في الضمان والادا لصرفه ماله لغرض الغير باذنه اما المودي من سهم الغارمين فلا
رجوع له ولو كان الوصي سيده ثم ادى بعد عتقه او بعد رضا من الادا وعدم الرجوع
وان انتفى اذنه فيهما اي الضمان والادا فلا رجوع له لانه متبرع فان اذن له في الضمان
فقط اي دون الادا او لم ينهه عنه رجع في الاصح لان الضمان هو الاصل فالاذن فيه
اذن فيما ترتب عليه اما اذا نهاه عنه بعد الضمان فلا يوثر او قبله فان انفصل عن
الاذن فهو رجوع عنه ولا افسد ذكره الاسنوي وقد لا يرجع بان انكر اصل
الضمان فيثبت عليه بالبينة مع اذن الاصل له فيه فلا يكون مالانه بتكذيبها صار
مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على ظالمه وهو هنا المستحق ولا عكس في الاصح
بان يضمن بلا اذن وادا بالاذن لان وجوب الادا سببه الضمان ولم ياذن
فيه نعم ان اذن له في الادا بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم
القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة ولو ادى مكسرا عن صحاح او صالح عن ماية
ضمنها بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم لانه الذي بذله قال
شارح التعجيز والفرق بين هذا وبين ما يبقى على الاصيل الان بقضا الدين سامحته
به ايضا

به ايضا انتهى وفيه نظر ظاهر لانه لم يسامح هنا بشي وانما اخذه بدلا عن الكل فالوجه
براة الاصيل منه وخرج بما ذكره صلحه عن مكسر بصحيح وعن خمسين بثوب قيمته
ماية فلا يرجع الا بالاصل فالحاصل انه يرجع باقل الامرين من الدين والمودي و
بالصلح مالو باعه الثوب بماية ثم وقع التقاص فيرجع بالماية قطعا ولو باعه
الثوب بما ضمنه على الاصح واستشكل السبكي هذا بما مر في الصلح ويفرق بان الغالب
في الصلح المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فرجع
بالاقل وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشي منهما
فرجع بالثمن فان نوع ما يقال الصلح بيع ايضا ولو صالح من الدين على بعضه او ادى
بعضه وابري من الباقي رجع بما ادى وبري منهما وكذا الاصيل لكن في صورة الصلح
لانه يقع اصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا بالنظر لما جرى معه يشعر بقناعة
المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة البراة لانها للضامن انما تقع عن الوثيقة دون
اصل الدين ولو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يصح ولم يرجع
وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنه ومن ادى دين
غيره وليس ابا ولا جدا بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع له عليه وان قصد لتبرعه بخلاف
ما لو اوجر مضطر الانه يلزمه اطعامه ابقا المهجة مع ترغيب الناس في ذلك اما الاب
او الجد اذا ادى دين محجوره او ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع واذا اذن له في الادا
بشرط الرجوع بما ادا بقيد الاتي رجع عليه وكذا ان اذن له اذنا مطلقا عن شرط
الرجوع فادى لا بقصد التبرع كما بينته في شرح الارشاد فان قلت قال السبكي في تكملة
شرح المهذب عن الامام متى ادى المدين بغير قصد شي حالة الدفع لم يكن شيا
ولم يملكه المدفوع اليه بل لابد من قصد الادا عن جهة الدين وكثير من الفقها يغلط في
هذا ويقول ادا الدين لا تجب فيه النية انتهى وجرى عليه الزركشي وغيره وهذا ينافي
ما ذكر ان الشرط ان لا يقصد التبرع قلت لا ينافيه لان اذن المدين في الادا عن دينه
متضمن لنية الادا عن الدين عند الدفع بل ينبغي جواز تقديم النية هنا عند عزل ما
يريد اداه كنظيره في الزكاة في الاصح كما لو قال اعلف دابتي او قال اسير فادني وان لم
يشرط الرجوع ويفرق بين هذين واطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله ومن ثم

لو اجرت في نحو غسل ثوبي لان المسامحة في المنافع اكثر منها في الاعيان وقول القاضي لو قال لشريكه او اجنبي عمر داري او اد دين فلان على ان ترجع علي لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا اداء دينه غيره بخلاف اقضي ديني وانفق على زوجتي او عبدي انتهى ضعيف بالنسبة لشقه الاول لما مر اوايل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفي نظايره رجع وفارق نحو اد ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فكفى الاذن فيهما وان لم يشترط الرجوع والحق بهما فدا الاسير على خلاف ما مشى عليه القمولي وغيره انه لا بد من شرط الرجوع فيه ايضا لانهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره قال القاضي ايضا ولو قال انفق على امراتي كل يوم ما تحتاجه على اني ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون ما بعده انتهى وفيه نظر والذي يتجه انه يلزمه ما بعد الاول ايضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان السابق بل ما يراد بقوله على ان ترجع علي على انه مر في كلام القاضي نفسه ان انفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فان اراد حقيقة الضمان فالذي يتجه انه يصدق بيمينه ولا يلزمه الا اليوم الاول وعليه يحمل كلام القاضي ولو قال بع لهذا الفا وانا ادفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج وقياس ما ياتي في الصداق انه لو ارتفع العقد الذي ادى به الدين بعيب ونحوه رجع للمودي الا ان يكون الرد ابا واحدا فيرجع للمودي عنه تنبيه محل ما ذكره المتن ان لم يضمن بعد الاذن له في الادا بلا اذن والا لم يرجع فيما يظهر لانه ابطل الاذن بضمانه بلا اذن **والاصح ان مصالحته** اي الماذون له في الادا **على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع** لان الاذن انما يقصد البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل كما مر ويظهر انه ياتي هنا ما مر ثم في البيع وحكوا خلافا هنا لا ثم لان الصلح ثم وقع عن حق لزمه بخلافه هنا واحالة المستحق على الضامن واحالة الضامن له قبض وحيث ورث الضامن الدين رجع به مطلقا **ثم انما يرجع الضامن والمودي** بشرطهما السابق **اذا اشهد بالادا** من لم يعلم سفره عن قرب اي عرفا فيما يظهر ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة ايام سوا كان **رجلين او رجلا وامراتين** ولو مستورين وان بان فسقهما لعدم الاطلاع عليه باطنا **وكذا رجل** يكفي اشهاده **ليحلف معه في الاصح** لانه كاف في اثبات الادا وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه

اقتضاه اطلاقهم لكنه مشكل اذا كان كل الاقليم كذلك فينبغي هنا عدم الاكتفا به وقوله ليحلف علة غاية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد على الاوجه بل ان يحلف عند الاثبات فقول الحاوي ان لم يقصد كان كمن لم يشهد يحمل على ما اذا لم يحلف اصلا **فان لم يشهد** او قال اشهدت وماتوا او غابوا او جنوا وكذباه او قالا نسينا ولم يصدقه الاصيل وانكر رب المال دفعه اليه **فلا رجوع له ان ادى في غيبة الاصيل وكذبه** لان الاصل عدم الادا وهو مقصر بترك الاشهاد **وكذا ان صدقه** على الادا **في الاصح** لانه لم ينتفع بادايه ولو اذن له في ترك الاشهاد رجع ان صدقه على الدفع ولو لم يشهد اولا ثم ادى ثانيا واشهد رجع باقلهما لان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزايد **وان صدقه المضمون له** او وارثه الخاص على الاوجه وكذبه الاصيل ولا بينة **او ادى بحضرة الاصيل** وانكر المضمون له **رجع على المذهب** لسقوط الطلب في الاولى باقرار ذي الحق ولان المقصر هو الاصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن فيما ذكر فيما مر المودي نعم بحث بعضهم تصديقه في نحو اطعم دابتي وانفق على مجهوده في اصل الاطعام والانفاق وفي قدره لرضاه بامانته وهو قياس ما ياتي في نحو تعمير المستاجر وانفاق الوصي ويتجه تقييد قبول قوله بالمحتمل فرع قال جمع تقبل شهادة الاصيل لاخر بانه لم يضمن ما لم ياذن له في الضمان عنه وللضامن باطنا اذا ادى للمستحق فانكر وطالب الاصيل ان يشهد انه استوفى الحق المدعي به كشهادة بعض قافلة على قطاع عليهم انهم قطعوا الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها ان تغرم الاب وتفوز بارثها من التركة لانه لا رجوع له وقول التاج الفزاري وغيره له الامتناع من الادا الا ان الدين تعلق بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الادا من غيره مردود وما علل به ممنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لا للضامن ولا نسلم ان الضامن كالرهن لانه ضم ذمة الى ذمة والرهن ضم عين الى ذمة وشتان ما بينهما **كتاب الشركة** بكسر فسكون وحكى فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركة بينها وبين النصيب لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق ولو قهرا شايعا في شي لاكثر من واحد او عقد يقتضي ذلك كالشرا وهذا حيث قصد به

مطلب في شهادة قافلة على قطاع الطريق

ابتغا الربح بلا عوض هو المترجم له وانما لم يقل ان المترجم له هو الاذن في التصرف
في المشترك لابتغا ذلك لان هذا ليس واحد من الثبوت والعقد المقصود فيهما من لول
الشركة الشرعية بخلاف عقد نحو الشرا بالمشترك لابتغا ذلك واصلها قبل الاجماع الخبر
الصحيح القدسي يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا
خانه خرجت من بينهما اي بنزع البركة من مالهما هي بالمعنى اللغوي انواع اربعة احدها
شركة الابدان كشركة الحمالين وساير المحترفة ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويا
او متفاوتا مع اتفاق الصنعة واختلافها وهي باطلة لما فيها من الجهل والغرر وشركة
المفاوضة بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا او من قوم فوضى اي مستوين
ليكون بينهما كسبهما ببدن او مال من غير خلط وعليهما ما يعرض من غرم بنحو غصب
او اتلاف وهي باطلة لاشتمالها على انواع من الغرر فيختص كل في هاتين بما كسبه وشركة
الوجوه بان يشترك الوجيهان عند الناس لحسن معاملتهما معهم ليبتاع اي يشتري
كل منهما بمؤجل او حال ويكون المبتاع لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما
او ان يبتاع وجيه ويفوض بيعه لخامل والربح او يشترك وجيه لا مال له وخامل
له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ
ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض
فاسد لاستبداد المالك باليد ولو نويا هنا وفيما مر شركة وثم مال بينهما صحت وهذه
الانواع باطلة لما ذكرناه وشركة العنان التي هي بعض تلك الانواع ايضا وتركه لوضوحه
وليعلم انها اشتراكهما في مال لهما ليتجرا فيه صحيحة اجماعا وسلامتها من ساير انواع الغرر
من عنان الدابة لاستوايهما في التصرف وغيره كالستوا طرفي العنان او لمنع الاخر منهما
يريد كمنع العنان للدابة او من عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها او من عنان السماء اي
ما ظهر منها فهي على غير الاخير بكسر العين على الاظهر وعليه وبفتحها واركانها خمسة عاقدان
ومعقود عليه وعمل وصيغة يشترط فيها لفظ صريح من كل منهما او من احدهما للاخر
يدل على الاذن للمتصرف كل منهما او احدهما في التصرف بالبيع والشرا الذي هو التجارة
او كناية تشعر بذلك لما مر انفا انها مشعرة لا دالة الا بتجوز وحينئذ فقد يشملها كلامه
وقولي بالبيع الخ اخذته من قول الروضة واصلها لابد من لفظ يدل على الاذن في التجارة
فعليه

فعليه لو عبر بالاذن في التصرف اشترط اقتران لفظ به يدل على التجارة كتصرف في هذا
وعوضه وتكفي القرينة المعينة للمراد من ذلك كما هو ظاهر وكاللفظ الكتابة واشارة
الاخرس المفهمة فلو اذن احدهما فقط تصرف المأذون له في الكل والاذن في نصيبه فقط
فان شرطا ان لا يتصرف في نصيبه بطلت فلو اقتصر على قولهما اشتركنا لم يكف وان كفى في عقد
الشركة عن الاذن في التصرف في الاصح لاحتمال الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه
به كفى ويشترط فيهما اي الشريكين ان تصرفا اهلية التوكيل والتوكل في المال لان كلا منهما
وكيل عن صاحبه وموكل له اما اذا تصرف احدهما فيشترط فيه اهلية التوكل وفي الاخر
اهلية التوكيل فيصح كون الثاني اعمى دون الاول وقضية كلامهم جواز مشاركة الولي
في مال محجوره وتوقف فيه ابن الرفعة بان فيه خلطا قبل العقد بلا مصلحة ناجزة بل
قد يورث نقصا ويجاب بان الغرض ان فيه مصلحة لتوقف تصرف الولي عليها واشتراط نجاز
المصلحة ممنوع نعم قال الاذرعي شرط الشريك ان يكون امينا يجوز ايداع مال اليتيم
عنده قال غيره وهو ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولي وحده انتهى نعم قياس
ما مر ان لا يكون بماله شبهة ان سلم مال المولي عنها ولو كان المكاتب هو المتصرف اشترط
اذن سيده لتبرعه بالعمل وتصح الشركة في كل مثلي اجماعا في النقد وعلى الاصح في المغشوش الرائج
لانه باختلاطه يرتفع تمييزه كالنقد ومنه التبر كما سيذكر سيصرح به في الغصب فما وقع •
للشارح من اعتماد انه لا تجوز فيه ينبغي حمله على نوع منه لا ينضبط دون المتقوم بكسر الواو
لتمايز اعيانه وان اتفقت قيمتها وحينئذ تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذهب على
صاحبه وحده وقيل يختص بالنقد المضروب الخالص كالقراض وعلى الاول يفرق بان
الغرض من القراض الربح فانحصر فيما يحصله غالبا في كل محل وهو الخالص لا غير ولا
كذلك الشركة والمضروب صفة كاشفة ان النقد لا يكون الا كذلك على ما مر في الزكاة
ويشترط خلط المالين قبل العقد بحيث لا يتميزان وان لم تتساو اجزاؤهما في القيمة
لتعذر اثبات الشركة مع التمييز ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس كدنانير ودراهم
او صفة كصحاح ومكسرة او ابيض وغيره كبر ابيض باحمر لامكان التمييز وان عسر
ولو كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس فوجهان اوجههما عدم
الصحة هذا المذكور من اشتراط خلطهما اذا اخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا بينهما

علي جهة الشيوع وهو مثلي اذ الكلام فيه واما غيره فسيعلم حكمه من قوله والحيلة الخ
ويفهم التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لا تن الشركة في عروض حاصلة بينهما تنبيه في نصيب
مشتركا بملكا تجوز لان الاشتراك لم يتقدم الملك وانما قارنه بارث وشرا وغيرهما واذن
كل للاخر في التجارة فيه او اذن احدهما فقط نظرا بامر تمت الشركة لحصول المعني المقصود
بالخلط والحيلة في الشركة في المتقوم من العروض لها طرق منها ان يرثاها مثلا او ان يبيع
مثلا كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الاخر تجانسا وتساوي البعضان وعلما
قيمتيهما ام لا قال الامام والبغوي والرافعي وهذا ابلغ في الاشتراك من خلط المالين
لان ما من جزء منهما الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط فمال كل واحد
ممتاز عن مال الاخر انتهي وفيه نظر وان جزم به شيخنا في شرح الروض لانه ان اريد الخلط
مع التمييز فهو الاشركة فيه اصلا او مع عدم التمييز فالمصرح به فيه انهما به ملكاه كلا بالسوية
حتي لو تلف بعضه تلف عليهما وقد يجاب بان الفرق مطلق الخلط ونحو الارث ان هذا ملكا
به للكل مشاعا ابتدا ولا كذلك الخلط لتوقف الملك به علي عدم التمييز ولا ينافي الملك هنا ما ياتي
اخر الايمان في الاكل طعاما او من طعام اشتراه زيد من التفصيل بين القليل والكثير لان
ذلك لا يرجع للقول بالملك ولا بعدمه خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره بل لما
يطلق عليه انه اشتراه ولا فالقليل يظن انه مما لم يشتره بخلاف الكثير واراد بكل الكل البدلي
لا الشمولي اذ يكفي بيع احدهما بعض عرضه ببعض عرض الاخر الا ان يقال ان الاخر في
هذه يصدق عليه انه باع بعض عرضه ببعض عرض الاخر لانه تابع الثمن فيكون كل حينئذ علي
ظاهرها علي ان كلا لابد منه بالنسبة لقوله ويأذن له في التصرف فيه بعد التقابض
وغيره مما شرط في البيع ومحله ان لم يشرط الشركة التتابع والا فسد البيع ومنها ان
يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما يخصه ولا يشترط في صحة الشركة
تساوي قدر المالين عدل اليه عن قول اصله وليس من شرط الشركة تساوي المالين
في القدر لانه مع كونه بمعناه اخصر منه وان كانت عبارة اصله اوضح اذ التعدد
في فاعل التفاعل الذي هو شرط فيه اظهر في عبارة الاصل منه في عبارة المتن اذ المضاف
الي متعدد متغاير متعدد بل تثبت الشركة مع تفاوتهما علي نسبتهما اذ لا محذور حينئذ
لما ياتي ان الربح والخسران علي قدر المالين والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما اي النسبتين
في المختلط

في المختلط لكونه مناصفة عند العقد اذا امكن معرفته بعد بنحو مراجعة
حساب او وكيل لان الحق لهما لا يعدوهما ولو جهل القدر وعلما النسبة بان وضع
كل دراهمه بكفة حتي تساويا صح جزما ويتسلط كل واحد منهما علي التصرف اذا اذن
كل للاخر بلا ضرر اصلا بان يكون فيه مصلحة وان لم توجد الغبطة خلافا لما يوهمه
تعبير اصله بها من منع شرا ما توقع ربحه اذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع
واكتفي هنا بالمصلحة لانه كتصرف الوكيل في جميع ما ياتي فيه فلا يبيع بثمن المثل وثم
راغب بل لو ظهر في زمن الخيار لزمه الفسخ ولا يبيع نسيئة للغرر ولا بغير نقد
البلد كالوكيل هذا ما جزم به هنا وقياس ما ياتي في عامل القراض ان له ذلك اذا راه
مصلحة ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش وسياتي ضابطه في الوكالة فان فعل شيا
من ذلك صح في نصيبه فقط فتنفسخ الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشتري والشريك
ولا يسافر به حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط او خوف ولا كانا
من اهل النجعة وان اعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه ولا يبضعه بضم
التحتية فسكون الموحدة اي يجعله بضاعة بيد من يعمل لهما فيه ولو تبرعا لانه
لم يرض بغير يده فان فعل ضمن ايضا بغير اذن نعم في اهل ومجرد الاذن في السفر لا يتناول
ركوب البحر الملح بل لابد من النص عليه وقوله بما شئت اذن في المحاباة كما ياتي بزيادة
في الوكالة لا بما تري لان فيه تفويضا لرايه وهو يقتضي النظر بالمصلحة ولكل فسخه
اي عقد الشركة متي شا لما مر انها توكيل وتوكل وينعزلان عن التصرف بفسخهما اي
فسخ كل منهما فان قال احدهما للاخر عزلتك او لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل
لانه لم يمنعه احد بخلاف المخاطب وتنفسخ بموت احدهما او بجنونه او اغمائه
وبطرو رهن او رق او حجر سفه فلس بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه ونحو ذلك مما
ياتي في الوكالة كما علم مما قدمه ان كلا وكيل وموكل نعم الاغما الخفيف بان لم
يستغرق وقت فرض صلاة لا يؤثر والربح والخسران علي قدر المالين باعتبار
القيمة لا الاجزا تساويا اي الشريكان في العمل او تفاوتا فيه وان لم يشرطا ذلك لانه
ثمرتهما فكان علي قدرهما والخسران ~~مع تفاضل المالين [illegible]~~ منهما فكان عليهما
فسد العقد لمنافاته لوضع الشركة فيرجع كل علي الاخر باجرة عمله في ماله

قوله استغرق وقت فرض صلاة كل ... [illegible]

اي مال الاخر كالقراض اذا فسد وفي بيع التقاص نعم ان تساويا فالاول ثنا و ثنا
عملا وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزايد ان علم الفساد وانه لاشي في العكس
لانه عمل غير طامع في شي كما لو عمل احدهما فقط او في فاسدة وتنفذ التصرفات
منهما للاذن والربح بينهما في هذه ايضا على قدر المالين رجوعا للاصل ويد الشريك
يد امانة فيقبل قوله في الرد لنصيب الشريك اليه لا لنصيبه هو اليه والخسران والتلف
كالوكيل فان ادعاه اي التلف بسبب ظاهر كحريق وجهل طالبه ببينة بالسبب
ثم بعد اقامتها يصدق في التلف به بيمينه كما ياتي ذلك مع بقية اقسام المسئلة اخر
باب الوديعة وحاصلها انه ان عرف دون عمومه وادعاه بلا سبب او بسبب
خفي كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين ولو قال من
في يده المال من الشريكين هو لي وقال الاخر مشترك او قالا بالعكس اي قال
من بيده المال هو مشترك وقال الاخر لي صدق صاحب اليد بيمينه لانها تدل
على الملك الموافق لدعواه به في الاولى وبنصفه في الثانية ولو قال ذو اليد اقتسما
وصار لي صدق المنكر لان الاصل عدم القسمة وانما قبل قوله في الرد مع ان الاصل
عدمه لان من شان الامين قبول قوله فيه توسعة عليه ولو اشترى الشريك
وقال اشتريته للشركة او لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري بيمينه لانه اعرف
بقصده نعم لو اشترى شيا فظهر عيبه واراد رد حصته لم يقبل قوله على البايع
انه اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه
وظاهره اتحاد الصفقة لو صدقه ويوجه بانه اصل في البعض ووكيل في
البعض فكانا بمنزلة عقدين فرع افتى المصنف كابن الصلاح فيمن غصب
نحو نقد او بر وخلطه بماله ولم يتميز بان له افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف
في الباقي وياتي لذلك تتمة قبيل الاضحية ولو باعا عبدهما صفقة او وكل احدهما
الاخر فباعه لم يشاركه احدهما الاخر فيما قبضه فان قلت ينافي ذلك قولهم
في مشتركه بنحو ارث انه يشاركه فيه لاتحاد الحق قلت لا ينافيه ويفرق بان
المشترك بنحو الشرا يتاتي فيه تعدد الصفقة المقتضي لتعدد العقد ترتيب
الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل ولان حقه لا يتوقف وجوده على وجود
غيره

غيره فاذا قبض قدر حصته او بعضها فاز به بخلاف نحو الارث فانه حق يثبت
للورثة دفعة واحدة من غير ان يتصور فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق
الذي لا يمكن تبعيضه فلم يختص قابض شي منه به فان قلت يبطل هذا الفرق
الحاقهم دين الكتابة بنحو الارث قلت لا يبطله بل يؤيده لان كتابة بعض الرقيق
لما كان الاصل فيها الامتناع كانت كالارث فيما ذكر فيه فالحق دينها به في عدم الاستقلال
نظرا لاصل امتناع التعدد فيه فان قلت ينافي ما ذكر في الشرا قولهم ادعيا عينا
في يد ثالث بالشرا معا فاقر لاحدهما بنصفها شاركه الاخر فيه قلت يفرق
بان الثبوت هنا لا ينسب للشرا الذي ادعياه بل للاقرار ومن شان الاقرار
ان لا يدخله تعدد صفقة ولا اتحادها فكان بالارث اشبه فاعطي حكمه
ووقع لشيخنا هنا في شرح الروض ما يعلم بتامله مع تامل ما ذكرته ان ما ذكرته
ادق مدركا واوفق لكلامهم فتامله ولو اجر حصته في مشترك لم يشاركه فيما
قبضه مما اجره به وان تعدي بتسليمه العين للمستاجر بغير اذن شريكه
كتاب الوكالة هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ
واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة اي
شرعا اذ التفويض يخرج ما ليس بعبادة ونحوها فلا دخلا فالمنازعة وا صلها
قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله ~~وكيلين~~ بنا على الاصح الاتي انه وكيل
وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو ابن امية الضمري في نكاح ام حبيبة وابا رافع في
نكاح ميمونة وعروة البارقي في شرا شاة بدينار والحاجة ماسة اليها ومن ثم ندب
قبولها لانها قيام بمصلحة الغير وايجابها ان لم يرد به حظ نفسه لتوقف القبول المندوب
عليه ولقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي الخبر والله في عون العبد ما دام
العبد في عون اخيه واركانها اربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة شرط الموكل
صحة مباشرته ما وكل فيه بفتح الكاف بملك لكونه رشيدا او ولاية لكونه ابا
في النكاح او مال او غيره في مال فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا مغمى عليه
في شي ولا سفيه في نحو مال لانهم اذا عجزوا عن تعاطي ما وكلوا فيه فبنيابتهم
اولى وخرج بملك او ولاية المتعلق بالصحة والمباشرة الوكيل فانه لا يوكل كما

ياتي لانه ليس بمالك ولا ولي وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور امر خارج
عن القياس فلا يرد نقضا والرقيق المأذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط تنبيه
تردد في البيع الصيغة لانها ثم اهم لكثرة تفاصيلها واشتراطها من الجانبين وقدم
في الروضة الموكل فيه لانه المقصود والصيغة وسيلة اليه وهنا الموكل لانه الاصل في
العقد ولا توكيل المراة لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا ترد صحة اذنها لوليها
بصيغة الوكالة لان ذلك ليس في الحقيقة وكالة بل متضمن للاذن ولا توكيل المحرم
بضم الميم لحلال في النكاح ليعقد له او لموليته حال احرام الموكل لانه لا يباشره اما اذا
وكله ليعقد عنه بعد تحلله او اطلق فيصح كما لو وكله ليشتري له هذه الخمر بعد
تخللها اي او هذه واطلق اخذا مما قبلها او وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج
ويصح توكيل الولي في حق الطفل او المجنون او السفيه كاصل في تزويج او مال او
وصي او قيم في مال ان عجز عنه او لم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متاخرون انه لا
فرق كما اقتضاه اطلاقهم هنا عن نفسه وكذا عن المولى على ما قاله الماوردي ونظر
فيه في الروضة وضعفه السبكي وذلك لولايته عليه نعم لا يوكل الا امينا كما ياتي
وتصح توكيل سفيه او مفلس او قن في تصرف يستقل به لا غيره الا باذن ولي او غريم
او سيد ويستثنى من عكس الضابط السابق وهو ان كل من لا يصح منه المباشرة
لا يصح منه التوكيل توكيل الاعمى في البيع والشرا وغيرهما مما يتوقف على الرؤية فيصح
وان لم يقدر على مباشرته للضرورة ونازع الزركشي في استثنائه بانه يصح بيعه في
الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه اذ الشرط صحة المباشرة في الجملة ومن ثم لو ورث
بصير عينا لم يرها صح توكيله في بيعها مع عدم صحته منه ورد بان الكلام في بيع
الاعيان وهو لا يصح منه مطلقا وفي الشرا الحقيقي وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو
عقد عتاقة فصح الاستثنا ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الاعمى لكن
ياتي في التوكيل عن المصنف ما يوضحه ما ذكره الزركشي وبه يسقط اكثر المستثنيات الاتية
ويضم للاعمى في الاستثنا من العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة وتوكيل
المشتري لبائع في ان يوكل من يقبض المبيع منه عنه مع استحالة مباشرته القبض
من نفسه والمستحق في نحو قود الطرف مع انه لا يباشرها والوكيل في التوكيل
ومالكه

ومالكة امة لوليها في تزويجها ويستثنى من طرده وهو ان كل من صحت مباشرته
بملك او ولاية صح توكيله ولي غير مجبر نهته عنه فلا يوكل وظاهر بحثه فلا
يوكل في نحو كسر باب واخذه وان عجز كما اقتضاه اطلاقهم ويوجه بان هذا
على خلاف الاصل فلم يتوسع فيه والتوكيل في الاقرار وتوكيل وكيل قادر بنا على
شمول الولاية للوكالة وسفيه اذن له في النكاح ومثله العبد في ذلك قال ابن
الرفعة والتوكيل في تعيين او تبيين مبهمة او اختيار اربع الا ان يعين له عين
امراة وتوكيل مسلم كافرا في استيفا قود من مسلم او نكاح مسلمة ودرجا في توكيل
المرتد لغيره في تصرف مالي الوقف واعترضا وفي الروضة يجوز توكيل مستحق اي ما دام
في البلد ان لم يمكن انحصاره والا فمطلقا كما يعلم مما ياتي في بابها في قبض زكاة له وقيده
الزركشي نقلا عن القفال بما اذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر لما ياتي انه يجوز
التوكيل في تملك المباحات مع ان الوكيل ان يتملكها لنفسه فاذا صرفه عنها للموكل ملكه
وكذلك هنا يملكه الموكل غير المحصور بقبض وكيله ان نوى الدافع والوكيل الموكل او نواه
الوكيل ولم ينو الدافع شيا فان قصد نفسه وهو مستحق والدافع موكله فالذي
يظهر انه لا يملكه واحد منهما اما الوكيل فلان المالك قصد غيره والعبرة بقصده لا بقصد
الاخذ واما الموكل فلانعزال وكيله بقصده الاخذ لنفسه وان قصد الدافع ولم
يقصد الوكيل شيا ملكه او قصد موكله لم يملكه واحد منهما هنا فيما يظهر ايضا لان
الوكيل بقصده الموكل صرف القبض عن نفسه فلم تؤثر نية الدافع وانما يعتبر قصده
حيث لم يصرفه الاخذ عن نفسه كما هو ظاهر ولان الموكل صرفه المالك الدافع عنه
بقصده الوكيل فلم يقع للموكل ولو عارض لفظ احدهما او تعيينه قصد الاخر ياتي
في الملك نظير ما تقرر في معارضة القصدين وشرط الوكيل تعيينه الا في نحو من حج
عني فله كذا اي لان عامل الجعالة هنا وكيل بجعل او الا فيما لا غرر فيه كالعتق
كما ياتي فيبطل وكلت احدكما نعم ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك في
بيع كذا مثلا وكل مسلم صح على ما بحثه شيخنا في شرح المنهج وقال ان عليه العمل
انتهى وفيه نظر ولا يشهد له ما ياتي في الموكل فيه للفرق الظاهر بانه يحتاط للعاقد
لانه الاصل ما لا يحتاط للمعقود عليه كما صرحوا به في الوصية حيث اغتفروا الابهام في

في الموصي به دون الموصي له وفرقوا بما ذكرته و**صحة مباشرته التصرف** الذي وكل فيه
لنفسه لانه اذا عجز عنه لنفسه كيف يستطيعه لغيره واستثني من طرده وهو ان
كل من صحة مباشرته لنفسه صح توكيله عن غيره منع توكيل فاسق عن الولي في بيع
محجوره ومنع توكيل المراة عن غير زوجها بغير اذنه على ما قاله الماوردي قيل وكانه
اراد الحرة اما الامة اذا اذن سيدها فلا اعتراض للزوج كالاجارة واولي وقال الاذرعي
الوجه ما اقتضاه كلام الرو ياني من الصحة اذ لم يفوت على الزوج حقا انتهي والذي
يتجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منعها مما يفوت حقا له لان هذا امر خارج ويفرق
بين هذا والاجارة بانها حق لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو اولي
فابطله ولا كذلك الوكالة ومنع توكيل كافر عن مسلم في استيفا قود مسلم وهذه
مردودة بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا
لصحة توكيل ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما يلزم من عدمه عدمه
والاول صحيح والثاني ليس في محله لان الشرط وهو صحة المباشرة لم يوجد هنا اصلا
لا توكيل **صبي ومجنون** ومغمي عليه فلا يصح لتعذر مباشرتهم لانفسهم نعم يصح
توكيل صبي في نحو تفرقة زكاة وذبح اضحية وما ياتي **وكذا المراة** او الخنثي **والمحرم** فلا
يصح توكيلهما **في النكاح** ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه والمراة او الخنثي في
رجعة او اختيار لنكاح او فراق وان عينت لها المراة ولو بان الخنثي ذكرا بعد تصرفه
ذلك بانت صحته **لكن الصحيح اعتماد قول صبي** ولو فنا مميزا لم يجرب عليه الكذب وكذا
فاسق وكافر كذلك بل قال في شرح مسلم لا اعلم فيهما خلافا **في الاذن في دخول دار
وايصال هدية** ولو امة قالت له سيدي اهداني اليك على ما اقتضاه اطلاقهم وان
استشكله السبكي فيجوز وطئها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف في مثل ذلك
وغير المامون فان جرب عليه كذب ولو مرة فيما يظهر لا يعتمد قطعا وما حفته
قرينة يعتمد قطعا وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره ويؤخذ منه انه لا فرق
هنا بين الكاذب وغيره والمميز ونحوه توكيل غيره في ذلك بشرطه الاتي **والاصح
صحة توكيل عبد** مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت الباكان مضافا للفاعل
وهو واضح **في قبول نكاح** ولو بلا اذن سيد اذ لا ضرر عليه مطلقا واشار بلكن

الي استثنا

الي استثنا هذين ايضا من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح
توكيله ويستثني ايضا صحة توكيل سفيه في قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكيل
كافر عن مسلم في شرا مسلم او طلاق مسلمة وهذه مردودة اذ لو اسلمت زوجته
فطلق ثم اسلم في العدة بان نفوذ طلاقه وتوكيل المراة في طلاق غيرها والمرتد في
التصرف لغيره مع امتناعه لنفسه فيصح وانما يصح ذلك ان لم يشرط في بطلان تصرفه
لنفسه حجر الحاكم عليه وسياتي ما فيه في بابه والرجل في قبول نكاح اخت زوجته
مثلا او خامسة وتحته اربع والموسر في قبول نكاح امة واشار المصنف في مسئلة
طلاق الكافر للمسلمة فانه يصح طلاقه في الجملة الي ان المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف
لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لا في عينه وحينئذ فيسقط اكثر ما مر من المستثنيات
وقياسه جريان ذلك في الموكل ايضا كما تقرر منه **ومنعه** اي توكيل العبد اي من فيه
رق **في الايجاب** للنكاح لانه اذا امتنع من ان يزوج بنته فبنت غيره اولي وبحث
الاذرعي صحة توكيل المكاتب في تزويج الامة اذا قلنا انه يزوج امته ومثله في هذا
المبعض بالاولي ويجوز توكيل العبد في نحو بيع باذن سيده ويجعل مطلقا لانه
تكسب كذا عبر به شارح وصوابه لا يتوكل بل اذن عن غيره فيما يلزمه منه عهدته
كبيع ولو بجعل بل فيما لا يلزمه كقبول نكاح ولو بغير اذن قال الماوردي ولا يجوز
توكله عن طفل او مالا مطلقا لانها ولاية **وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل** وقت التوكيل
ولا فكيف ياذن فيه والمراد ملك التصرف فيه الناشي عن ملك العين تارة والولاية عليه
اخري بدليل قوله اول الباب بملك او ولاية ولا ينافيه التفريع الاتي لانه يصح على ملك
التصرف ايضا فقول الاذرعي هذا [redacted] اي المتن فيمن يوكل في ماله والا
فنحو الولي وكل من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه غير صحيح لما علم من المتن ان الشرط
ملك محل التصرف او ملك التصرف فيه على ان الغزي اعترضه اعني الاذرعي بان الشرط
ملك التصرف لا العين ومراده ما قررته ان ملك التصرف يغني ملك المحل تارة والولاية
اخري عليه ورد بعضهم كلام الغزي بما لا يصح **فلو وكل ببيع** او اعتاق **عبد سيملكه**
موصوف او معين ام لا لكن هذا الخلاف فيه ولم يكن تابعا للمملوك كما ياتي عن الشيخ
ابي حامد وغيره **وطلاق من سينكحها** ما لم يكن تبعا لمنكوحته اخذا مما قبله **باطل**

لانه لا ولاية له عليه حينئذ وكذا الووكل من يزوج موليته اذا انقضت عدتها او طلقت
على ما قاله هنا واعتمده الاسنوي لكن الذي في الروضة في النكاح الصحة وكذا الوقال له
وهي في نكاح او عدة اذنت لك في تزويجي اذا احللت ولو علق ذلك ولو ضمنا كما ياتي
تحقيقه على الانقضا والطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن وافتى ابن الصلاح
رحمه الله بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد بعد الوكالة وخالفه
الجوجري وقد يوجه الاول صحة ما لو وكله في بيع نحو ثمر شجرة له قبل اثمارها قيل
وكونه مالكا لاصل الثمر هنا لا ينفع في الفرق والثاني افتا التاج الفزاري وغيره بانه لو
وكله في التصرف في املاكه فحدث له ملك لا ينفذ تصرفه فيه كما اقتضاه كلام الرافعي قال
الغزي وفرق شيخنا بان الحق ثم موجود لكن لم يثبت حالا بخلاف حدوث الملك وانما
ذاك يتم هذا ان كانت عبارة ابن الصلاح بما يثبت للموكل كما وقع في عبارة بعضهم
عنه واما اذا كانت عبارته بما يتجدد بعد الوكالة كما عبر به الاسنوي والزركشي وغيرهما
عنه فلا ياتي ذلك الفرق لمساواته حينئذ لحدوث الملك فليبطل مثله والفرق بينهما
وبين ما مر في الثمرة انه مالك لاصلها فوقعت تابعة بخلافهما وزعم ان ذلك لا يوثر
في الفرق ليس في محله ويويد ذلك قول الشيخ ابي حامد وغيره لو وكله فيما ملكه الان
وما سيملكه صح ويصح في البيع والشرا في وكلتك في بيع هذا او شراء كذا بثمنه واذن
المقارض للعامل في بيع ما سيملكه والحق به الاذرعي الشريك وبما تقرر علم ان شرط
الموكل التصرف فيه حين التوكيل او بذكره تبعا لذلك او بملك اصله وان يكون قابلا
للنيابة لان التوكيل استنابة فلا يصح التوكيل في عبادة وان لم تحتج لنية لان القصد
منها امتحان عين المكلف وليس منها نحو ازالة النجاسة لان القصد منها الترك الا الحج
والعمرة ويندرج فيهما توابعهما كركعتي الطواف وتفرقة زكاة ونذر وكفارة وذبح
اضحية وهدي وعقيقة سوا وكل الذابح المسلم المميز في النية ام وكل فيها مسلما مميزا
غيره لياتي بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله وقول بعضهم لا يجوز ان
يوكل في ازهر مردود ونحو عتق ووقف وغسل اعضا لا في غسل ميت لانه فرض فيقع
عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعي رجح
جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستيجار عليه وليس بالواضح فان قوله لغيره غسل هذا
مثلا

مثلا لا يوجب الفاقول المباشر ووقوعه عن الاذن لان فعله لا يتوقف على اذنه
فتعين انصرافه لما خوطب به من فرض الكفاية بخلاف غسله بكذا فان استحقاقه الاجرة
يوجب وقوع الفعل عن باذلها فاتضح الفرق بين صحة اخذ الاجرة ووقوعه عن
المباشر له بلا استيجار ولا في شهادة لان مبناها على التعبد واليقين الذي لا يمكن
النيابة فيه وبه فارقت النكاح والشهادة على الشهادة ليس توكيلا بل الحاجة
جعلت الشاهد المتحمل عنه كحاكم ادى عنه عند حكم اخر وايلا ولعان لانهما يمينان
ومن ثم قال وساير الايمان اي باقيها لان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة
ومثلها النذر وتعليق العتق والطلاق والتدبير قبل ونحو الوصاية وتقييدهم
بما ذكر للغالب انتهى وانما يكون للغالب ان لم يكن للتقييد به معنى محتمل والا كما هنا
عمل بمفهومه ويوجه اختصاص المنع بتلك الثلاثة بان للعبادة فيها شبها بينا اما
لبعدها عن قضايا الاحوال بكل وجه كالطلاق واما التبادر التعبد منها كالاخيرين بخلاف
نحو الوصاية فانه تصرف مالي فلم تشبه العبادة فجاز التوكيل في تعليقها وبحث السبكي
صحته في تعليق لا حث فيه ولا منع كهو بطلوع الشمس وفيه نظر ولا في ظهار كان يقول
انت على موكلي كظهر امه او جعلته مظاهرا منك في الاصح لانه معصية وكونه يترتب عليه
احكام اخر لا يمنع النظر لكونه معصية وبه يعلم عدم صحة التوكيل في كل معصية نعم
ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني يصح التوكيل فيه كذا الطلاق
في الحيض وبخالفه الاسنوي كالبارزي فيه ردها البلقيني ويصح التوكيل في طرفي
بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح ولو موجلة للنص في النكاح والشرا كما مر وقيس
بهما الباقي وفي طلاق منجز وفي ساير العقود وصيغة الضمان والوصية والحق اله
جعلت موكلي ضامنا لك بكذا او حولتك بما لك على موكلي من كذا بنظيره مما له
على فلان ويقاس بذلك غيره والفسوخ ولو فورية اذا لم يحصل بالتوكيل تاخير
مضر ومر وياتي امتناعه في فسخ نكاح الزايدات على الاربع وفي قبض الديون
ولو موجلة على الاوجه لامكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين وقياسا
على ما مر من الصحة في التوكيل بتزوجها اذا طلقت واقباضها ولا يرد منع التوكيل
في عوض صرف وراس مال سلم في غيبة الموكل لانه بغيبته بطل العقد فلا دين

ويصح في الابرا منه لكن في ابرا نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك قيل وكذا في وكلتك
لتبري نفسك على ما اقتضاه اطلاقهم لكن قياس اطلاق جواز التراخي ذكره السبكي انتهى
وخرج بالديون الاعيان فلا يصح التوكيل فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة او
امانة لان مالكها لم ياذن في ذلك ومن ثم ضمن به وكذا وكيله والقدرة عليه ما لم تصل
بحالها ليس مالكها نعم ان كان الوكيل من عيال الموكل وكان ثقة مامونا جاز له تفويض
الرد اليه وكذا الاستعانة على الاوجه بمن يحملها لكن ان كان معه على ما ياتي في الوديعة
وفي الدعوى بنحو مال او عقوبة لغير الله تعالى والجواب وان كره الخصم وينعزل وكيل
المدعي باقراره بقبض موكله او ابرائه لا ابرائه هو لانه وقع لغوا من غير ان يتضمن رفع
الوكالة وينعزل وكيل الخصم بقوله ان موكله اقر بالمدعى به ولا يقبل تعديله لبينة المدعي
وتقبل شهادته على موكله مطلقا ولو فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان العزل قبل الخوض
في الخصومة ويلزمه حيث لم يصدقه الخصم بينة بوكالته وتسمع من غير تقدم دعوى
حضر الخصم او غاب ويصح تصديقه الخصم عليها وله الامتناع من التسليم حتى يثبتها بالتسلم
وكذا في تملك المباحات كالاحيا والاصطياد والاحتطاب في الاظهر كالشرا بجامع
ان كلا سبب للملك فيحصل الملك للموكل ان قصده الوكيل له والا فلا لا في الالتقاط كالاغتنام
تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب ولا في الاقرار كوكلتك لتقر عني لفلان
بكذا في الاصح لانه اخبار عن حق كالشهادة ورجح في الروضة انه يكون مقرا بالتوكيل
لاشعاره بثبوت الحق عليه وفيه ما فيه اذ المدار في الاقرار على اليقين او الظن القوي
نعم ان قال اقر له عني بالف له علي كان اقرارا جزما ولو قال اقر علي له بالف لم يكن مقرا
قطعا ويصح التوكيل في استيفا عقوبة ادمي ولو قبل ثبوتها على الاوجه كقصاص وحد
قذف بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما ياتي ويصح ايضا في استيفا عقوبة لله تعالى
لكن من الامام او السيد لا في اثباتها مطلقا نعم للقاذف ان يوكل في ثبوت زنا المقذوف
ليسقط عنه الحد فتسمع دعواه عليه انه زنى وقيل لا يجوز التوكيل في استيفائها الا
بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة
مع الاستيفا في غيبتهم اتفاقا وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه لئلا يعظم
الغرر ولا يشترط علمه من كل وجه ولا ذكر اوصاف المسلم فيه لانها جوزت للحاجة
فسومح

فسومح فيها فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير لي او في كل اموري او حقوقي او فوضت
اليك كل شيء لي او كل ما شئت من مالي لم يصح لما فيه من عظيم الغرر اذ يدخل فيه ما لا
يسمح الموكل ببعضه كطلاق زوجاته والتصدق باموالهم وظاهر كلامهم بطلان هذا
وان كان تابعا لمعين وهو ظاهر فلا ينفذ تصرف الوكيل في شيء من التابع لان عظم الغرر
فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك وليس كما مر عن ابي حامد وغيره
لان ذاك في جزء خاص معين فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وان قال و
كلتك في بيع اموالي وعتق ارقائي وقضاء ديوني واستيفائها ونحو ذلك صح وان لم
يعلمها لما ذكر لقلة الغرر فيه ولو في بعض اموالي وشيء منها لم يصح كبيع هذا او هذا بخلاف
احد عبيدي لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلي فلا ابهام فيه بخلاف ما قبله او ابرا
فلانا عن شيء من مالي صح وحمل على اقل شيء لان الابرا عقد غبن فوسع فيه او عما
شئت منه لزمه ابقا اقل شيء منه وان وكله في شرا عبد مثلا للقنية وجب بيان نوعه
كتركي او هندي ولا يغني عنه ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كابيض ويشترط ايضا بيان
صنف وصفة اختلف بهما الغرض اختلافا ظاهرا لا مطلقا بل بالنسبة لمن يشتري له غيره
وكالة فيما يظهر اخذا من قولهم لا يشترط استقصا اوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقا
فالمراد من هذا النفي ما ذكرته والا كان مشكلا فتامله ولو اشترى من يعتق على الموكل
صح وعتق عليه بخلاف القراض لانه ينافي موضوعه من طلب الربح ولو وكله في
تزوج امراة اشترط تعيينها ولا يكتفي بكونها تكافيه لان الغرض يختلف مع وجود وصف
المكافات كثيرا فاندفع ما للسبكي هنا نعم ان اتى له بلفظ عام كزوجني من شئت صح
او شرا دار للقنية ايضا وجب بيان المحلة وهي الحارة ومن لازم بيانها بيان البلد
غالبا فلذا لم يصرح به والسكة بكسر اوله وهي الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة
لاختلاف الغرض بذلك وقد يغني تعيين السكة عن الحارة لا قدر الثمن في العبد والدار
مثلا في الاصح لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسة او نفاسة نعم
يراعي حال الموكل وما يليق به وبحث السبكي انه لو قال اشتر لي ايما شئت ولو
باكثر من ثمن المثل تعين بثمن المثل واعتمده الاذرعي قال وكذا ما يكتب في كتاب
التوكيل بقليل الثمن وكثيره لا يقصد به البيع بالغبن الفاحش ولا الشرا به انتهى وفيه

نظر وسياتي عن السبكي في بيع ما شئت جوازه بالغبن الفاحش وهذا امثله فليات
فيه جميع ما ياتي ثم الاوفق بما عروهان فانه ثم تمتنع السنية لانها فيما يظهر لا زيادة
رفق في الشرا لكن جعل شارح ما هنا لما هناك وفيه نظر ظاهر لوضوح الفرق بينهما في
هذا نعم ما قاله الاذرعي فيما يكتب ظاهر ولو قال ذلك في مال المحجور بطل الاذن
نفسه لانه يحتاط له اكثر من غيره اما اذا قصد التجارة فلا يشترط بيان جميع ما مر بل يكفي
اشتر لي بهذا ما شئت من العروض او ما رايت المصلحة فيه ويشترط من الموكل
او نائبه لفظ صريح او كناية ومثله كتابة او اشارة اخرس مفهمة يقتضي رضاه
كوكلتك في كذا او فوضته اليك او انبتك او اقمتك مقامي فيه او انت وكيلي فيه
كساير العقود وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا ما لو قال وكلت كل من
اراد بيع داري مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف احد فيها بهذا الاذن لفساده نعم
بحث السبكي صحة ذلك فيما لا يتعلق بعين الوكيل فيه غرض لو وكلت كل من اراد في
اعتاق عبدي هذا او تزويج امتي هذه قال ويوخذ من هذا صحة قول من لا ولي
لها اذنت لكل عاقد في البلد ان يزوجني قال الاذرعي وهذا ان صح محله ان عينت
الزوج ولم تفوض الا صيغة العقد فقط ونحو ذلك افتى ابن الصلاح فيجري ذلك
التعميم في التوكيل في الدعوى اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة
لكن كتابة الشهود وكلا في ثبوته وطلب الحكم به لغو لانه ليس فيه توكيل المبهم ولا
معين فتعين ان يكتبوا ووكلا في ثبوته وكلا القاضي او نحو ذلك ولو قال وكلا فلانا
وكل مسلم جاز على ما مر فيه فلو قال بع او عتق حصل الاذن فهو قائم مقام الايجاب
بل وابلغ منه ولا يشترط في وكالة بغير جعل القبول لفظا بل ان لا يرد وان كرهه
الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس لان التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم
لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كمن باع مال ابيه ظانا حياته وكان ميتا وسياتي في
الوديعة انه يكفي اللفظ من احدهما والقبول من الاخر وقياسه جريان ذلك هنا
لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان له عين معارة او موجرة او
مغصوبة فوهبها لاخر واذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لا بد من قبوله
لفظا لتزول يده عنها به وقيل يشترط مطلقا لانه تمليك للتصرف وقيل يشترط في صيغ
العقود

العقود كوكلتك قياسا عليها دون صيغ الامر كبع او اعتق لانه اباحة اما
التي بجعل فلا بد فيها من القبول لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر وكان
عمل الوكيل مضبوطا لانها اجارة ولا يصح تعليقها بشرط من صفة او وقت في الاصح
كساير العقود خلا الوصية لانها تقبل الجهالة والامارة للحاجة فلو تصرف بعد
وجود الشرط كان وكله بطلاق زوجة سينكحها او ببيع او عتق عبد سيملكه او
بتزويج بنته اذا طلقت وانقضت عدتها فطلق بعد ان نكح او باع او اعتق بعد
ان ملك او زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن وتمثيلي بما ذكر هو ما ذكره
الاسنوي في الاولى وقياسها بعدها كما يقتضيه كلام الجواهر وغيرها وقال الجلال
البلقيني يحتمل ان يصح التصرف كالوكالة المعلقة بنفس التعليق ويصح التصرف بعموم
الاذن ولم يذكروه اي نصا وان يبطل لعدم ملك المحل حالة اللفظ بخلاف المعلقة
فانه مالك للمحل عندها وعلى هذا يلزم الفرق بين الفاسدة والباطلة وهو خلاف
تصريحهم بانهما لا يفترقان الا في الحج والعارية والخلع والكتابة انتهى وقضية رده
للثاني بما ذكر اعتماده للاول وليست المعلقة مستلزمة لملك المحل عندها اذ الصورة
الاخيرة فيها تعليق لا ملك للمحل حال الوكالة نعم الاوجه انه لا بد في هذه الصور ان
يذكر ما يدل على التعليق كقوله التي سانكحها والذي سأملكها بخلاف اقتصاره على
وكلتك في طلاق هذه او بيع هذه او تزويج بنتي لان هذا اللفظ يعد لغوا لا يفيد
شيا اصلا فليس ذلك من حيث الفرق بين الفاسد والباطل فحصر فتامله ويأتي في الجزية
وغيرها ومر في الرهن الفرق بين الفاسد والباطل ايضا فحصرهم المذكور اضافي وفائدة
عدم الصحة بها في المتن سقوط المسمى ان كان ووجوب اجرة المثل وحرمة التصرف
كما قاله جمع متقدمون واعتمده ابن الرفعة لكن استبعده اخرون لبقاء الاذن ومن ثم
اعتمد البلقيني الحل ونقل عن مقتضى كلامهم ويصح توقيتها كالى شهر كوا انعزل بمجيئه
وعجيب نقل شارح هذا عن بحث ابن الرفعة مع كونه بحرفه وبابه في اصل الروضة
فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز اتفاقا كوكلتك الان ببيع هذا ولكن لا
تبعه الا بعد شهر ويظهر انه يكفي وكلتك ولا تبعه الا بعد شهر وان لم يقل الان لوجود تنجيز
وبذلك يعلم ان من قال لاخر قبل رمضان وكلتك في اخراج فطرتي واخرجها في

رمضان صح لانه نجز الوكالة وانما قيد ها بما قيد به الشارع فهو قول يحرم زوج
بنتي اذا احللت وقول ولي زوج بنتي اذا طلقت وانقضت عدتها وتكلو فرق
بين هذين ومسئلتنا بعيد جدا بخلاف اذا جا رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق
محض وعلي هذا التفصيل يحمل اطلاق الجواز ومن اطلاق المنع وظاهر صحة اخراجه
عنه فيه حتي علي الثاني لعموم الاذن كما علم مما تقرر ولو قال وكلتك في كذا ومتي او
مهما عزلتك فانت وكيلي صحة الوكالة في الحال في الاصح لانه نجزها والخلاف هنا
شرحا لا حاجة لنا بذكرها فمتي انتفي واحد منها صحة قطعا وفي عوده وكيلا
بعد العزل الوجهان في تعليقها لانه علقها ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد
التعليق وقضيته انه يعود له الاذن العام فينفذ تصرفه وهو كذا فطريقه انه يقول
عزلتك وكلما عزلتك او متي او مهما عدت وكيلي فانت معزول لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار
ومن ثم لو اتي بكلما عزلتك فانت وكيلي عاد مطلقا لاقتضايها التكرار فطريقه ان يوكل
من يعزله او يقول وكلما وكلتك فانت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما
عدت وكيلي لتقاوم التعليقين او اعتضد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير نعم
وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لانه ملك اصل التعليقين ويجريان
في تعليق العزل بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها ومع
فينفذ التصرف علي ما اقتضاه كلامهم لكن اطال جمع في استشكاله بان كيف ينفذ مع
منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بانه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا
دفع الوكالة بل قد تبقي ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا واخذ بعضهم
بقضية ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب بانا لا نسلم ان المنع متيقن الا لو
صحت الصيغة الدالة عليه ونحن قد قدرنا بطلان هذه المعلقة فعملنا باصل
بقا الوكالة اذ لم يوجد له دافع صحيح ومن ثم اتضح نفوذ التصرف عملا بالاصل المذكور
فتامله فرع وكله في قبض دينه فتعوض عنه غير جنس حقه بشرطه فان كان الموكل وكالة صح
قال له وكلتك مفوضة او مطلقة صح كما قاله بعضهم وكانه تجوز بالقبض عن براءة
ذمة المدين وانما قيدنا ذلك لئلا يلزم الغا مفوضة او مطلقة والعقود تصان
عن ذلك ما امكن ولو وكل اثنين في عتق عبده فقال احدهما هذا او قال الاخر حر

عتق

رمضان صح لانه نجز الوكالة وانما قيدها بما تيقن به الشارع فهو كقول محرم زوج
بنتي اذا احللت وقول ولي زوج بنتي اذا طلقت وانقضت عدتها وتكلف فرق
بين هذين ومسئلتنا بعيد جدا بخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق
محض وعلي هذا التفصيل يحمل اطلاق الجواز ومن اطلاق المنع وظاهر صحة اخراجه
عنه فيه حتي علي الثاني لعموم الاذن كما علم بما تقرر **ولو قال وكلتك في كذا ومتي او**
مهما عزلتك فانت وكيلي صحة الوكالة في الحال في الاصح لانه نجزها والخلاف هنا
شرطا لا حاجة لنا بذكرها فمتي انتفي واحد منها صحة قطعا **وفي عوده وكيلا**
بعد العزل الوجهان في تعليقها لانه علقها ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد
التعليق وقضيته انه يعود له الاذن العام فينفذ تصرفه وهو كذا وطريقه انه يقول
عزلتك عزلتك او متي او مهما عدت وكيلي فانت معزول لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار
ومن ثم لو اتي بكلما عزلتك فانت وكيلي عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه ان يوكل
من يعزله او يقول وكلما وكلتك فانت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما
عدت وكيلي لتقاوم التعليقين او اعتضد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير نعم
وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لانه ملك اصل التعليق **ويجريان**
في تعليق العزل بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها و ح
ينفذ التصرف علي ما اقتضاه كلامهم لكن اطال جمع في استشكاله بان كيف ينفذ مع
منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بانه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا
دفع الوكالة بل قد تبقي ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا واخذ بعضهم
بقضيته ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب بانا لا نسلم ان المنع تعين الا لو
صحت الصيغة الدالة عليه ونحن قد قدرنا بطلان هذه المعلقة فعملنا باصل
بقا الوكالة اذ لم يوجد له رافع صحيح و ح اتضح نفوذ التصرف عملا بالاصل المؤكد
تناسله فرع وكله في قبض دينه فتعوض عنه غير جنس حقه بشرطه فان كان الموكل وكالة صح
قال له وكلتك مفوضة او مطلقة صح كما قاله بعضهم وكانه تجوز بالقبض عن براءة
ذمة المدين وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الغا مفوضة او مطلقة والعقود تصان
عن ذلك ما امكن ولو وكل اثنين في عتق عبده فقال احدهما هذا او قال الاخر حر
عتق

عتق بنا علي الاصح ان الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد وقال بعضهم
يشترط مردود بان هذا لم يحفظ عن نحوي بل عن بعض الاصوليين وبان كلا
من المطلقين لم يتكلم بلغو بل اتكل علي نطق الاخر بالاخري وبه يعلم انما نطق به
كل له دخل في العتق لانه شرط للاخر ومشروط له فلا سابق منهما حتي يترتب عليه
العتق هذا ما اشار اليه الاسنوي وغيره ولك ان تقول ان نظر الي ان كلام كل مفيد ومتوقف
في صحة كلام الاخر فيهما في حكم جملتين فلا يتفرع ذلك علي اشتراط اتحاد الناطق ولا
عدمه و ح فالعتق انما وقع بالثاني لا غير وان لم ينظر لذلك وكل تكلم بلغو لان مراد
الكلام علي الاسناد وهو ايقاع النسبة او انتزاعها وذلك الايقاع لا يتصور تجزيه حتي
ينقسم عليهما وبهذا يعلم ان اشتراط اتحاد الناطق هو التحقيق وزعم انه لم يحفظ
عن نحوي ممنوع فان قلت اي النظرين اصوب قلت الاول لان اللفظ حيث امكن
تصحيحه لم يجز الغاوه وهنا امكن تصحيح العتق بسبق كلام الاول لكن قضية قولهم
لو قال طالق لم يقع به شي وان نوي لفظ انت نازع في ذلك الا ان يفرق بان انت
ثم لم يدل علي اضماره لفظ سبقه كطلقها فتمحضت النية فيه وهي وحدها لا تاثير لها
في اللفظ المحذوف لضعفها ولا كذلك هنا فانه قد دل عليه لفظ سبقه فلم تتمحض النية
فيه فالحق بالملفوظ به حقيقة فتاسله **فصل** في بعض احكام الوكالة بعد صحتها
وهي للوكيل وعليه عند الاطلاق وتعيين الاجل وشراء المعيب وتوكيله لغيره
الوكيل بالبيع حال كون البيع **مطلقا** في التوكيل بان لم ينص له علي غيره او حال كون
التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا اي غير مقيد بشي ويصح كونه صفة لمصدر محذوف
اي توكيلا مطلقا **ليس له البيع بغير نقد البلد** الذي وقع فيه البيع بالاذن والابان
سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد الماذون فيها والمراد
بنقد البلد ما يتعامل به اهلها غالبا نقدا كان او عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه كالفلوس ونحوها
فان تعدد لزمه بالاغلب فان استويا فالانفع والا تخير او باع بهما وبحث الزركشي
وغيره ان محله الامتناع بالعرض في غير ما ينقص للتجارة والاجاز له كالقراض وبما
قررته في معني مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي ان يقال بمطلق البيع فان صورته
ان يقول بع بكذا او لا يتعرض لبلد ولا اجل ولا نقد يخالف البيع المطلق لتعين البيع

بتعين الاطلاق وانما المراد البيع لابتعين انتهي ووجه اندفاعه ان مطلقا كما علم مما
قررته فيه ليس من لفظ الموكل حتي يتوهم انه قيد في البيع وانما هو بيان لما وقع منه من
عدم التعيين بان لم ينص له علي ذات ثمن اصلا او علي صفته كبع هذا او كبيعه بالف
فمعني الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الخ وكذا ما رتبه عليه
فان قلت كيف ياتي قوله ولا بغبن في الاولي قلت لان الثمن فيها يتقدر بثمن المثل كما افاده
قوله في عدل الرهن ولا يبيع الا بثمن المثل حالا من نقد البلد فيصير كانه منصوص عليه فلا
ينقص عنه نقصا فاحشا ولا بنسيئة ولو بثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر
في النسيئة ويظهر انه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن ياتي اذا حفظ به عن
النهب وكذا لو وكله وقت الامن ثم عرض النهب لان القرينة قاضية قطعا برضاه بذلك
وكذا لو قال بعه ببلد او سوق كذا واهله لا يشترون الا نسيئة وعلم الوكيل ان الموكل
يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر ايضا ثم رايت ما سانذكره اخر مهر المثل
عن السبكي كالعراقي ان الولي يجوز له العقد بموجل اعتيد وهو يويد ما ذكرته لكن
سياتي فيه كلام لا يبعد بحثه هنا ولا بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا في المعاملة
كدرهمين في عشرة لان النفوس لا تسمح به بخلاف اليسير كدرهم فيها نعم ابن ابي الدم
اي العشرة ان سومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف قال فالصواب الرجوع
للعرف ويوافقه قولها عن الروياني انه يختلف باجناس الاموال لكن قوله في البحر ان اليسير
يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق
ونحوهما فيه نظر ولعل ذلك باعتبار عرف زمنه والا فالاوجه انه يعتبر في كل ناحية
عرفا اهلها المطرد عندهم المسامحة به ولو باع بثمن المثل وهناك راغب او حدث
في زمن الخيار ياتي هنا جميع ما مر في عدل الرهن وافهم قوله ليس له الخ بطلان تصرفه
فمن ثم فرع عليه قوله فلو باع بيعا مشتملا علي او هي بمعني مع احد هذه الانواع
وسلم المبيع ضمن للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في المثلي لتعديه بتسليمه لمن لا
يستحقه ببيع باطل فيسترده ان بقي وح له بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن
ويده امانة عليه وان لم يبق فهو طريق وقرار الضمان علي المشتري فيضمن المثلي
بمثله والمتقوم بقيمته وبما قررت في التفريع اندفع ما قيل ينبغي ان يقول لم يصح
ويضمن

[illegible]

ويضمن فان لم يطلق اتبع تعيينه ففي بع ما شئت او تيسر له غير نقد البلد الا بنسيئة
ولا غبن لان ما للجنس وصرح جمع بجوازه بالغبن واعتمده السبكي وغيره لانه العرف
ما لم تدل قرينة علي خلافه او بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فشمل
الحال والموجل او بكم شئت لجاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير او بما عز وهان
جاز غير النسيئة لان ما للجنس فقرنها بما بعدها تشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد
وغيره وظاهر كلامهم انه لا فرق في هذه الاحكام بين النحوي وغيره وهو محتمل لان
الناس لولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله وليس كما ياتي في الاطلاق في ان دخلت
بالفتح لان العرف في غير النحوي ثم لا يعرف نعم قياس ما ياتي في النذر انه لو ادعي الجهل
بمدلول ذلك من اصله صدق ان شهدت قراين حاله بذلك ولو قال لوكيله في شي
افعل فيه ما شئت او كل ما تصنع فيه جايز لم يكن اذنا في التوكيل لاحتماله ما شئت
او كل من التوكيل وما شئت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر محتمل كما لا
يهب كذا قالوه وعليه فهل يوخذ منه ان له البيع بعرض او غبن او نسيئة او لا فلا
يجوز له بشي من ذلك كما تقرر من احتمال لفظه ولما فيه من الغرر فليكن قوله ما شئت
لغوا كل محتمل والثاني اقرب ويتردد النظر في اي شي شئت وبمهما شئت ولو قيل
ولو قيل انهما مثل بما شئت لم يبعد وان ولو وكله ليبيع موجلا وقدر الاجل فذاك
اي بيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص منه الا اذا نهاه او ترتب عليه ضرر كان يكون
لحفظه مونة اي او يترقب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر او عين له المشتري كما
بحثه الاسنوي وان اطلق الاجل صح التوكيل في الاصح وحمل الاجل علي المتعارف بين الناس
في مثله اي المبيع في الاصح ايضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعي الانفع لموكله
ثم يتخير نظير ما مر ويلزمه الاشهاد وبيان المشتري حيث باع بموجل والا ضمن
وان نسي ويظهر اشتراط كون المشتري ثقة موسرا ولا يقبض الثمن عند الحلول
الا ان نص له عليه قاله جمع او دلت عليه قرينة ظاهرة كان اذن له في السفر الي
بلد بعيد والبيع فيها بموجل ولا يبيع لنفسه وان اذن له وقدر له الثمن ونهاه
عن الزيادة خلافا لابن الرفعة وقوله اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جايز بعيد
من كلامهم لان علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول

من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب لعارض فبقي من عداه على المنع وولده الصغير او المجنون او السفيه ولو مع ما مر لئلا يلزم تولي الطرفين ومن ثم لو اذن في ابرا او اعتاق من ذكر صح اذ لا تولي ولانه حريص طبعا وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصا للموكل فتضادا ومن ثم لو انتفيا بان كان وليه في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له اذ لا تولي ولا تهمة حينئذ والاصح انه لا يبيع لابيه وابنه البالغ الرشيد عين الثمن اولا لانتفا ما ذكروا ولهذا لم يجز لمن فوض اليه ان يولي القضا تولية اصله او فرعه لان هنا مردًّا ينفي التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ويجري ذلك في وكيل الشرا فلا يشتري من نفسه ومحجوره وفي الوصي وقيم اليتيم كما صرحوا به ومثلهما ناظر وقف وكل متصرف على غيره فلا يبيع ولا يوجر مثلا لنفسه ومحجوره وان اذن له وعين له البدل نعم لو كان الناظر هو المستحق للوقف فهل يتخرج منه ذلك لانه يجوز له الايجار بدون اجرة المثل او لا لما تقرر ان الملحظ الاتحاد وان نهي عن الزيادة كل محتمل وقياس تجويزهم الاتحاد في نحو بيع ماله لزرعه التي تحته جزم بتجويز ما هنا لانه اذا كان هو الناظر المستحق كانت المنافع على ملكه وفي ولايته فيكون كما لو اجر داره من نفسه لمحجوره وقيل له الان يفرق بان الملك هنا ضعيف بدليل انه لا يبيح له الايجار اذا كان الناظر غيره فلم يجز الاتحاد فيه بخلاف ملكه الحقيقي وعلى الاول تبطل الاجارة بموته نظير ما قالوه فيما لو اجر بدون اجرة المثل والاصح ان الوكيل بالبيع بحال له قبض الثمن وتسليم المبيع الذي بيده ما لم ينهه لانهما من توابع البيع وله قطعاه القبض والاقباض في نحو الصرف والقبض من مشتر مجهول والموكل غايب عن البيع لئلا يضيع لا في بيع بموجل وان حل الا باذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض ثمن وظاهر اطلاقهم جريان ذلك وان باعه بحال وصححاه ويوجه بان اذن الموكل في التاجيل عزل له عن قبض الثمن واذن له في اقباض المبيع قبل قبض الثمن فلا يرتفع ذلك بما اتى به الوكيل وان كان انفع للموكل و يحتمل خلافه لان الموكل انما رضي بذلك مع التاجيل لا مع الحلول او بحال ونهاه قطعًا وليس لوكيل في هبة تسليم قطعًا لان عقدها غير مملك فاندفع افتا

بعضهم

بعضهم بان له التسليم لانه لا فايدة فيها بدونه ولا يسلمه اي المبيع حتى يقبض الثمن الحال لخطر التسليم قبله فان خالف بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن ضمن للموكل قيمة المبيع ولو مثليا وان زادت قيمته على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا قبضه ردها ما للواجب هو حاكم اي متغلب فيما يظهر على التسليم قبل القبض فلا يضمن ثم رايت الاذرعي قال فان اكرهه ظالم فكالوديعة فيضمن وعلى ما ذكرته فقد يفرق بان للمكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لا شبهة له بوجه والوكيل بالشرا لا يسلم الثمن حتي يقبض المبيع والاضمن واذا وكله في شرا ولو معين جهل الموكل عينه ومنع السبكي اجرا الاقسام الاتية فيه ضعيف لا يشتري معيبا اي لا ينبغي له لما ياتي من الصحة المستلزمة للحل غالبا في اكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضي السلامة واشتراه عامل القراض لان القصد الربح ومنه يوخذ انه لو كان القصد هنا جاز له شراه فان اشتراه اي المعيب في الذمة ولم ينص له على التسليم وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل الوكيل العيب اذ لا مخالفة ولا تقصير ولا ضرر لامكان رده وخرج بالذمة الشرا بعين مال الموكل فانه وان وقع للموكل ايضا بهذه الشروط الا انه ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشرا في الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا فقط وان علمه فلا يقع الشرا للموكل في الاصح وان زاد على ما اشتراه به لانه غير ماذون فيه عرفا وان لم يساوه اي ما اشتراه به لم يقع عنه اي الموكل ان علمه اي الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر وان جهله وقع للموكل في الاصح لعذر الوكيل بجهله مع ان فاع الضرر بثبوت الخيار له واذا وقع الشرا في الذمة لما مر انه ليس للوكيل الرد في المعين للموكل في صورتي الجهل فلكل من الموكل والوكيل الرد بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر به لاحق نعم شرط رده على البايع يسميه الوكيل في العقد او ينوي به ويصدقه البايع والا رده على الوكيل ولو رضي به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه او الوكيل فلانه لو منع لربما لا يرضي به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر به ومن ثم لو رضي به الموكل لم يرد كما مر ولم ينظروا الى انه لو منع لربما كان اجنبيا فلا يوثر تاخيره لان منعه لا يستلزم كونه اجنبيا من

كل وجه ولا الي انه قد يوخر لمشاورة الموكل لانه لما استقل بالرد لم يضطر لذلك
ولعيب طرا قبل القبض حكم المقارن في الرد كما اعتمده ابن الرفعة وعلم مما مر انه حيث
لم يقع للموكل فان كان الشرا بالعين باطل الشرا والا وقع للوكيل وعند الاطلاق له
شرا من يعتق على موكله فيعتق كما مر سالم يبن معيبا فللموكل رده ولا عتق و
مخالفة القمولي في هذا مردودة وليس للوكيل ان يوكل بلا اذن ان يأتي منه ما
وكل فيه لان الموكل لم يرضى بغيره نعم لو وكله في قبض دين فقبضه وارسله له مع
احد من عياله لم يضمن كما قاله الجوري وقيد الاذرعي المرسل معه كونه اهلا للتسليم
اي بان يكون رشيدا وكان وجه اعتقاد ذلك في عياله والذي يظهر ان المراد بهم اولاده
ومماليكه وزوجاته اعتياد استنابتهم في مثل ذلك بخلاف غيرهم ومثله ارسال نحو
ما اشتراه له مع احدهم ويوخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكرانه لا فرق بين وكلتك
في بيعه وفي ان تبيعه وفرق السبكي بينهما في الاول يجوز التوكيل مطلقا دون الثاني
فيه نظر للعرف وان كان صحيحا في نفسه وان لم يتات ما وكل فيه منه لكونه لا يحسنه
ولا يليق به او يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر فله التوكيل
عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو جهل
الموكل حاله او اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما افهمه كلام الرافعي واستظهره الاسنوي
ويأتي مثله في قوله ولو كثر ما وكل فيه وعجز عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل
عن موكله فقط فيما زاد على الممكن لانه المضطر اليه بخلاف الممكن اي عادة بان لا يكون
فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ثم رايت بحثا في الوجه القايل بان المراد
عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود واعتمد مقابله الغريب مما ذكرته ولو طرا
العجز لطرو نحو مرض او سفر لم يجز له ان يوكل ولو اذن في التوكيل وقال وكل عن
نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل على الاصح لانه مقتضى الاذن وللموكل عزله ايضا كما
افهمه جعله وكيل وكيله اذ من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى وعبارة
اصله تفهم ذلك ايضا فلا اعتراض على المتن خلافا لمن زعمه والاصح على الاصح السابق
انه اي الثاني ينعزل بعزله اي الاول اياه وانعزاله بنحو موته او جنونه او عزل الموكل
له لانه نايبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك وان قال
وكل

وكل عني وعين الوكيل او لا ففعل فالثاني وكيل الموكل وكذا ان اطلق بان لم يقل عني
ولا عنك في الاصح لان توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب ان يقع عنه
وفارق نظيره من القاضي بان الوكيل ناظر في حق الموكل فحمل الاطلاق عليه وتصرفاته
القاضي للمسلمين فهو نايب عنهم ولذا انفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة
معاونته وهو راجع له قلت وفي هاتين الصورتين وهما اذا قال عني او اطلق لا
ينعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله لانه ليس وكيلا عنه وحيث جوزنا للوكيل
التوكيل عنه او عن الموكل يشترط ان يوكل امينا فيه كفاية لذلك التصرف وان عين له
الثمن والمشتري لان الاستنابة عن الغير شرطها المصلحة الا ان يعين الموكل غيره اي الامين
فيتبع تعيينه لاذنه فيه نعم ان علم الوكيل فسقه دون الموكل لم يوكله على الاوجه
كما لا يشتري ما عينه الموكل ولا يعلم عيبه والوكيل يعلمه او عين له فاسقا فزاد فسقه
لم يجز له توكيله على الاوجه ايضا وقضية اطلاق المتن انه لا يوكل غير الامين وان قال
الموكل من شيت وقال السبكي الاوجه خلافه كما لو قالت زوجني ممن شيت يجوز
تزويجها لغير الكفو وفرق الاذرعي بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير
امين لا يتاتي منه ذلك وثم وجود صفة كمال هي الكفاة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون
غير الكفو اصلح وحاصله ان القياس هو المتبادر وان امكن توضيح الفرق بان المحتمل هنا
بتقدير عدم الامانة اصل المقصود من الموكل فيه وثم بعض توابعه لا هو فاغتفر
ثم ما لم يغتفر هنا فان قلت قضية تمييز النكاح الاحتياط انه اذا جاز ذلك ثم كان
قياسه هنا اي الاولى قلت محل الاحتياط ان ترك للوكيل اجتهاد او باتيانها بالعفظ
العام اذن له في كل افراده من غير اجتهاد فلا تقصير منه مع سهولة الغايات كما علم
مما تقرر اولا ولو وكل امينا في شي من الصور السابقة ففسق لم يملك الوكيل عزله
في الاصح والله اعلم لانه اذن له في التوكيل دون العزل فصل في بقية من احكام
الوكالة ايضا وهي ما تجب على الوكيل عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته المراد ون
وكون يده يد امانة وتعلق احكام العقد به قال بع لشخص معين هو اعني قوله
معين هنا وفيما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى فان الموكل لا يقول ذلك بل من فلان
وهو واضح وايراد مثله على المصنف هو التساهل تعين لانه قد يكون له به غرض في

تخصيصه كطيب ماله بل وان لم يكن غرض اصلا عملا باذنه ولا يصح بيعه لوكيله
وقيده ابن الرفعة بما اذا تقدم الايجاب او القبول ولم يصرح بالسفارة وبحث البلقيني
انه لو قال بع من وكيل زيد اي لزيد فباع من زيد بطل ايضا وانما يتجه ان كان الوكيل
اسهل منه او ارفق والا فالاذن في البيع من وكيله اذن في البيع منه وبحث فارق بين
بعد بل والاذرعي انه لو ظهر بالقرينة ان التعيين انما هو لغرض الربح فقط لكون
المشتري ممن يرغب فيه لا غيره لم يتعين واعترض بانه لرغبته فيه قد يزيد في الثمن
وهذا غرض صحيح واقول في البحث من اصله نظر لانه انما ياتي على الوجه الاتي في المكان
الاتي يفرق بان التعيين ثم لم يعارضه ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية
له لولا ان ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافقة لغرضه وهو زيادة الربح
فاتضح ان تعيينه لا ينافي غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعي او في زمان معين كيوم
كذا او شهر كذا تعين فلا يجوز قبله ولا بعده ولو في الطلاق والفرق بينه وبين العتق
بانه يختلف باختلاف الاوقات في الثواب بخلاف الطلاق ممنوع بل قد يكون له غرض
ظاهر في طلاقها في وقت بخصوصه بل الطلاق اولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق
ولو قال يوم الجمعة او العيد مثلا تعين اول جمعة او عيد يلقاه كما لو قال في الصيف
حمل اي الشتا قبل الشرا لم يكن له شراه في الصيف الاتي وافهم قولهم الجمعة او العيد ان يوم
جمعة او عيد بخلافه وهو محتمل الان يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص
عليه باول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الاول هنا ايضا وليلة
اليوم مثله ان استوي الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي لو باع اي فيما اذا لم يتعين
زمنا ليلا والراغبون نهارا اكثر لم يصح **او في مكان معين تعين** وان لم يكن نقده اجود
ولا الراغبون فيه اكثر لانه قد يقصد اخفاه نعم لو قدر الثمن ولم ينه عن غيره صح البيع
في غيره قال القاضي اتفاقا ورد السبكي له باحتمال زيادة راغب له مردود بان المانع
تحقق لا توهمها **وفي المكان وجه انه لا يتعين اذا لم يتعلق به غرض** للموكل ولم ينهه
عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقي وانتصر له السبكي وغيره ويرد بمنع كونه اتفاقيا كيف
والاغراض امرها خفي فوجب التقيد بنص الاذن لاحتمال ان له غرضا في التعيين بل هو
الظاهر المتعين لصون كلام الكامل عن الالغا ما امكن على ان قوله اذا لم يتعلق به
غرض

غرض للموكل ان علم ذلك بنص للموكل عليه تعين الغا التعيين اتفاقا بقرينة حاله
فالقرائن مختلفة وبهذا يرد ابن قاع الانتصار للثاني ثم رايت ما يصرح بان المراد الثاني
وهو قولهم ان وجد غرضا ككثرة راغب او جودة نقد تعين والا فوجهان فان
قلت لم يجر هذا الوجه في الزمن قلت لان النص عليه قد يضطر اليه لاحتياجه لثمنه
ولارادته سفرا عقبه فلم يتات فيه ما نظر اليه الضعيف هنا من انه قد تقوم قرينة على
انه لا يتعلق به غرض ومع جواز النقل لغيره يضمن ويفرق بين قوله وقول المودع
احفظ في هذا فنقله لمثله لم يضمن بان المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من
كل وجه فلا تعدي بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل وقد لا يظهر له غرض
ويكون له غرض خفي فاقتضت مخالفته الضمان **وان قال بع بماية مثلا لم يبع
باقل** منها ولو بتافه لفوات اسم الماية المنصوص له عليها وبه فارق البيع في الاطلاق
بالغبن اليسير لانه لا يمنع كونه بثمن المثل **وله** بل عليه اذا وجد راغب ولو في زمن
الخيار كما مر **ان يزيد** عليها ولو من غير جنسها لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع
النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح ونقد بذهب **الا ان يصرح
بالنهي** عن الزيادة فتمتنع الزيادة لانتفا العرف حينئذ والا اذا قال بعه لزيد بماية فربما
قصد محاباته قال الغزالي رحمه الله تعالى الا اذا اقامت القرينة على ان لا يحابيه كبعه بماية
وهو يساوي خمسين وقد يجاب بانه يحابيه بعدم الزيادة على المائة وان لم
يحابه محاباة كاملة وانما جاز توكيله في خلعها بماية الزيادة لانه غالبا يقع عن
شقاق فلا محاباة فيه والحق به ما لو وكله في العفو عن القود بنصف الدية فعفي
بالدية فيصح بها وفيه نظر اذ لا قرينة هنا تنافي قصد المحاباة بخلاف الخلع وقرينة
قتله لموروثه يبطلها سماحه بالعفو عنه لا يسامح نصه على النقص عن البدل
الشرعي والشرا كالبيع في جميع ما مر نعم في اشتر عبد فلان بماية يجوز النقص عنها
والفرق ان البيع يمكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشرا لذلك العين
لا يمكن من غير مالكها فقد يكون تعيينه لاجل ذلك دون المحاباة **ولو قال اشتر بهذا
الدينار شاة ووصفها** بان بين نوعها وغيرها مما مر في شرا العبد والا لم يصح التوكيل
فان اريد بالوصف اذن مما مر ثم كان شرط الوجوب رعاية الوكيل له في الشرا الا

لصحة التوكيل حتى يبطل بعقده فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة منهما
دينارا لم يصح الشرا للموكل وان زادتا علي دينار لان غرضه لم يحصل ثم ان وقع بعين
الدينار بطل من اصله او في الذمة ونوى الموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع للاذرعي
هنا وقع للوكيل وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة اي صحة الشرا وحصول الملك
فيهما للموكل لحصول مقصود الموكل بزيادة وان لم توجد الصفة التي ذكرها في الزايد علي
الاوجه وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا ترد عليه لان الخلاف الذي فيها طرق
الاقوال ويظهر انه لابد من شرايهما في عقد واحد او تكون المساوية هي المشتراة اولا و
لو امره بالشرا بمعين اي بعين مال كاشتر بعين هذا فاشترى في الذمة لم يقع
للموكل لانه خالفه اذ امره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتي
بعقده بل للوكيل وان صرح بالسفارة وكذا عكسه في الاصح بان قال له اشتر في الذمة
وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل لانه امره بعقد لا ينفسخ بتلف
المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشي ولو لم
يقل بعينه ولا في الذمة كاشتر بهذا الدينار كذا تخير الوكيل علي المعتمد لتناول الاسم
لهما ومتى خالف الوكيل الموكل في بيع ماله اي الموكل بان باعه علي خلاف ما اذن له فيه او
في الشرا بعينه كان امره بشرا ثوب بهذا فاشتراه بغيره اي بعينه من مال الموكل او
بشرا في الذمة فاشترى بالعين فتصرفه باطل لان الموكل لم ياذن فيه وكذا الاوصاف لازمة
الموكل بمخالفته ولو اشترى في الذمة مع المخالفة كان امره بشرا ثوب في الذمة بخمسة
فزاد او بالشرا بعين هذا فاشترى في الذمة ولم يسم الموكل وقع الشرا للوكيل دون الموكل
وان نواه لان الخطاب والنية لا يوثر مع مخالفة الاذن وان سماه فقال البايع بعتك
لنفسك او زاد وسميتك لم كذب كما هو ظاهر مما ياتي فقال اشتريت لفلان اي موكله
وحلف البايع علي انه غير وكيل له اخذا من نظير المسئلة او عينها الاتي في مسايل الجارية
فكذا يقع للوكيل في الاصح وتلغو تسمية الموكل في القبول لان تسميته غير مشترطة للصحة
فاذا اقتضت مخالفة الاذن كانت لغوا وياتي في تصديقه هنا ما ياتي في تصديقه ثم فمن
تجب تسمية الموكل كان يوكله في قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه والا
وقع للوكيل لوقوع الخطاب المملك معه ما لم ينويا الموكل علي الاوجه وبقولي المملك

علم

[illegible]

علم الفرق بين ما هنا وما مر في شرح ويستثنى توكيل الاعمى وحاصله ان التمليك
في الهبة والاباحة في العارية متوقف علي العقد فنظر اليه ولم ينصرف عن من لو له
في المخاطبة الا بصارف قوي وهو تسميته الموكل او نيتهما له بخلاف ما مر ثم و
كان تضمن عقد البيع العتاقة وكل قنا في شرا نفسه من سيده او عكسه لان صرف
الاعتاق قبل قبض الثمن وان قال بعت هذا الموكلك زيد فقال اشتريته له فالمذهب
بطلانه وان وافق الاذن وكذا الوجه في له لعدم خطاب العاقد وانما تعين تركه
في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض ان لا يمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك
لموكلك فقال قبلت له صح جزما ويد الوكيل يد امانة وان كان بجعل لان يده
نايبة عن يد الموكل ولانه عقد احسان والضمان ينفر عنه فان تعدى ضمن كساير
الامنا ومن التعدي ان يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع او وضعه بمحل ثم نسيه
ولا ينعزل بتعديه بغير اتلاف الموكل فيه في الاصح لان الامانة حكم من احكام الوكالة
فلا يلزم من ارتفاعه بطلانها بخلاف الوديعة فانها محض ايتمان فارتفعت بالتعدي
اذ لا يمكن مجامعتها له وبحث الاذرعي وغيره انعزاله اذ وكله الولي عن محجوره لمنع
اقرار مال المحجور في يد غير عدل ويوخذ من علته ان الانعزال انما هو بالنسبة لاقرار
المال بيده لا بمجرد تصرفه الخالي عن ذلك اذا وقع علي وفق المصلحة اذ الذي يتجه ان
محل ما مر من منع توكيل الفاسق في بيع مال المحجور ما اذا تضمن وضع يده عليه والا فلا
وجه لمنعه من مجرد العقد له وهذا الذي ذكرته من التفصيل والحمل اولي من اطلاق شيخنا
ان ما قاله الاذرعي وغيره مردود ولان الفسق لا يمنع الوكالة فتامله ويزول ضمانه عما
تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه فان رد عليه بعيب مثلا
بنفسه او بالحاكم عاد الضمان فرع قال له بع هذا ببلد كذا او اشتر لي بثمنه قنا جاز
له ايداعه في الطريق او المقصد عند امين من حاكم فغيره اذ الحمل غير لازم له ولا تغرير
منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شرا القن ولو اشتراه لم يلزمه
رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة قوية تدل علي رده
كما هو ظاهر لان المالك لم ياذن فيه فان فعل فهو في ضمانه حتى يصل لمالكه واحكام العقد
البيع وغيره ويظهر ان احكام الحل كذلك تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الروية

ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط كالربوي والسلم
الوكيل لانه العاقد دون الموكل ومن ثم جاز الفسخ بخيار المجلس وان اجاز الموكل
واذا اشترى الوكيل بعين اوفي الذمة طالبه البايع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل
لتعلق احكام العقد به وله مطالبة الموكل ايضا لانه المالك والا يكن دفعه اليه فلا
يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس في يده وحق البايع مقصود عليه وان كان
الثمن في الذمة طالبه وحده به ان انكر وكالته او قال لا اعلمها لان الظاهر انه يشتري
لنفسه وان اعترف بها طالبه به ايضا في الاصح وان لم يضع يده عليه كما يطالب ه
الموكل ويكون الوكيل كضامن لمباشرته العقد والموكل كاصيل لانه المالك ومن ثم
رجع عليه الوكيل اذا غرم ولو ارسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري
على المعتمد خلافا لما يصرح به كلام الرافعي في تعجيل الزكاة فيطالب واذا غرم رجع على
موكله تنبيه ذكر القاضي وغيره واعتمده الانوار وغيره ما يخالف ما تقرر من الرجوع
على الوكيل وحاصله مع الزيادة عليه ان زيدا لو قال لغيره اعط عمروا ماية قرضا
على ليدفعه في ديني كذا في عبارة وفي اخرى ادفع ماية قرضا على الى وكيلي فلان الظاهر
انه ليدفعه في ديني في الاولى والى وكيلي فلان في الثانية بمجرد تصوير فيكفي ادفع ماية
قرضا على لفلان فدفع اليه وفي عبارة فدفع اليه وقال خذه قرضا على زيد فاخذه
فظاهر ايضا ان وقال خذه الخ بمجرد تصوير ايضا ثم مات زيد لم يرده عمرو للدافع اي
لان زيدا ملكه بقبض وكيله عمرو بل لورثة زيد والا ضمن لهم ويتعلق حق الدافع
بجميع تركة زيد لانه من جملة الديون المتعلقة بها وليس للدافع مطالبة الاخذ لانه
لم ياخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الامر المنتهي بموته وكالة الاخذ ولو ادى على الورثة
كما تقرر انتهى فقولهم وليس للدافع مطالبة الاخذ مشكل بما تقرر اولا ان الرسول يطالب
ولا نظر لانعزاله بالموت لان الوكيل يطالب ولو بعد الانعزال كما يصرح به كلامهم
وحينئذ فلك في الجواب طريقان احدهما ان هذا اعني قول هولاء وليس الخ مبني
على ما ذكر عن الرافعي ثانيهما الفرق بما يصرح به تصويرهم لما هنا بانه وكله في تعاطي
عقد القرض فكان كتعاطي عقد الشراء في المطالبة للوكيل لانها من جملة احكام العقد
وقد تقرر ان احكامه تتعلق بالوكيل وان انعزل وثم ما هناك بانه لم يتعاط عقدا وانما
الذي

الذي حصل منه بمجرد الاخذ وهو لا يقتضي المطالبة لغير مالك الماخوذ لانها انما تثبت ثم
من جهة كونها من اثار العقد الذي تعاطاه كما تقرر وهنا لم يتعاط عقدا فلم يوجد سبب
للمطالبة وهذا الطريق اقرب الى كلامهم في البابين ومن ثم اشار اليه الجلال المحقق
البلقيني كما ذكرته في شرح العباب واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن حيث جوزناه و
تلف في يده او بعد خروجه عنها وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري ببدل
الثمن وان اعترف بوكالته في الاصح لدخوله في ضمانه بقبضه له ثم يرجع الوكيل اذا
غرم على الموكل بما غرمه لانه غره ومحله ان لم يكن منصوبا من جهة الحاكم والا لم
يكن طريقا في الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب قلت وللمشتري الرجوع على الموكل
ابتدا في الاصح والله اعلم لان الوكيل ماخوذ من جهته ويده كيده وعلم من كلامه
ان المشتري مخير في الرجوع على ما شاء منهما وان قرار الضمان على الموكل ويأتي ما تقرر
في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيغرم
الثمن ان لم يذكر موليه في العقد ولا يضمنه المولى في ذمته لكن يغرمه الولي من مال
المولى اي ان كان والا فمن مال نفسه فان ذكره ضمنه المولى والفرق انه غير نائب عنه
بخلاف الوكيل وفي ادب القضاء للغزي لو اشترى في الذمة بنية انه لابنه الصغير فهو
للابن والثمن في ماله اعني الابن بخلاف ما لو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير
كانه وهبه الثمن اي كما قاله القاضي وقال القفال يقع للاب قال في الانوار وهو الاوجه
لاطلاق الاصحاب الكتب المعتبرة انتهى وفيه نظر بل الاوفق بما ياتي انه لو امهر عنه
ملكه الابن فيرجع اليه بالفراق لا الى الاب كلام القاضي ويفرق بينه وبين ما مر في
اشتر لي كذا ولم يعطه ثمنا فاشتراه له بنيته بمال نفسه يقع له ويكون الثمن قرضا
على المعتمد بان الاب يقدر على تمليكه ولده قهرا بلا بدل بخلاف الوكيل فصل
في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الوكيل والموكل ودفع الحق لمستحقه
وما يتعلق بذلك الوكالة ولو بجعل ما لم تكن بلفظ الاجارة بشروطها جائز من
الجانبين لان لزومها يضرهما اذ قد يظهر للموكل مصلحة العزل وقد يعرض للوكيل
ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال
جاير حرم عليه العزل على الاوجه كالوصي وقياسه انه لا ينفذ فاذا عزله الموكل

في حضوره بان قال عزلتك او قال في حضوره ايضا رفعت الوكالة او ابطلتها
ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وان لم ينوي به ولا ذكر ما يدل عليه وان الغائب
في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلا ولم ينو احدهم فهل ينعزل الكل لان حذف
العموم يفيد العموم او يلغو لابهامه للنظر في كل ذلك مجال والذي يتجه في حاضر او
غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون ال للعهد الذهني الموجب
لعدم الغا اللفظ وانه في [illegible] ولا نية ينعزل الكل للقرينة حذف العموم ولان
الصريح حيث امكن استعماله في معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاوه او اخرجتك
منها انعزل في الحال لصراحة كل من هذه الالفاظ في العزل فان عزله وهو غائب انعزل
في الحال لانه لم يحتج للرضي فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغي للموكل ان يشهد علي العزل اذ
لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشتري مثلا من الوكيل اما في
غير ذلك فاذا وافقه علي العزل ولكن ادعي انه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا
ففيه التفصيل الاتي في اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة علي انقضا العدة فاذا اتفقا
علي وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف
قبله لان الاصل عدمه الي ما بعده او علي وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل
بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله وان لم يتفقا علي وقت حلف من سبق بالدعوي
ان من عاه سابق لاستقرار الحكم بقوله فان جا معا فالذي يظهر تصديق الموكل لان جانبه
اقوي اذ اصل عدم التصرف اقوي من اصل بقايه لان بقاه متنازع فيه ثم رايت شيخنا
جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه فرع شهدت بينة ان فلانا القاضي ثبت عنده
ان فلانا عزل وكيله فلانا عما وكله فيه قبل تصرفه لم يقبل من غير تعيين لما عزله فيه
اخذا مما في الروضة عن الغزالي لو كان بيد ابن الميت عين فقال وهبنيها ابي وقبضتها
في الصحة فاقام باقي الورثة بينة بانه رجع فيما وهب لابنه ولم تذكر البينة ما رجع
فيه لم تنزع من يده بهذه البينة لاحتمال ان هذه العين ليست المرجوع فيها انتهي
ويوخذ من تعليله انه لو ثبت اقرار الاب بانه انما رجع في هذا او بانه لم يهب غيرها
او صدق المتهب علي هذا او لوضما قبل بينة الرجوع لانتفا ذلك الاحتمال فكذا يقال
في مسيلة الوكالة لو فسر الموكل بهذا التصرف او لم يوكله في غيره او صدقه المشتري
علي ذلك

علي ذلك قبلت بينته وان لم تعين وانما لم ينظر والعموم ما فيما مرجع لانه خفي يحتمل
فاثر فيه ذلك الاحتمال وفي قول لا ينعزل حتي يبلغه الخبر بما يقبل روايته كالقاضي وفرق
الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل بلوغ الخبر عظم ضرر الناس
بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل واخذ منه ان المحكم في وقعة خاصة
كالوكيل وان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي والذي يتجه خلافهما الحاقا للكل بالاعم
الاغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير الا ببلوغ الخبر وفارقا الوكيل بان القصد
منعه من التصرف الذي الموكل باخراج اعيانه عن ملكه وهذا يوثر فيه العزل وان لم
يعلم به بخلافهما وان تصرف بعد العزل او الانعزال بموت او غيره جاهلا بطل تصرفه
وضمن ما سلمه علي الاوجه لان الجهل لا يوثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا
قتل جاهلا العزل كما ياتي قبيل الديات ولا يرجع علي المعتمد الاتي بما غرمه علي موكله وان
غره وبهذا اعترض افتا الشاشي والغزالي فيما لو اشتري شيا لموكله جاهلا بانعزاله
فتلف في يده فغرم بدله رجع به علي الموكل لانه غره ولهما ان يجيبا بان عدم الرجوع
عليه ثم لعلة لا تاتي هنا وهي انه محسن ثم بالعفو وايضا فالوكيل ثم مقصر بتوكيله في
اراقة الدم المطلوب عدمها ومن ثم تاكد ندب العفو ولا يضمن ما تلف في يده بعد
العزل من غير تفريط وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو قال الوكيل الذي ليس قنا للموكل
عزلت نفسي ورددت الوكالة او اخرجت نفسي منها ورفعتها او ابطلتها مثلا انعزل
حالا وان غاب الموكل كما مر ان ما لا يحتاج للرضي لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور
ابطال لاصل اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف
لبقاء الاذن وينعزل بخروج احدهما عن اهلية التصرف بموت او جنون وان لم
يعلم الاخر به ولو قصرت مدة الجنون لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرا ابطله
وصوب ابن الرفعة في الموت انه ليس عزلا بل تنتهي به الوكالة قيل ولا فايدة
لذلك في غير التعاليق وابن الزركشي له فايدة اخري منظر فيه وكذا اغما في الاصح بنظير
السابق في الشركة نعم وكيل رمي الجمار لا ينعزل باغما الموكل لانه زيادة في عجز
المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة علي طريق المثال فلا يرد عليه ان مثلها
طرو نحو فسقه او رقه او تبذيره فيما شرطه السلامة من ذلك وردة الموكل ينبغي

العزل بها علي اقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان والذي جزم به في المطلب الانعزال
بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا
في عين مال موكله بطل وضمنها ان سلمها كما مر او في ذمته انعقد له ويخرج الوكيل
عن ملكه للوكل و محل التصرف او منفعته عن ملك الموكل كان اعتق او باع او وقف
ما وكل في بيعه او اعتاقه او اجر ما اذن في ايجاره لزوال ولايته حينئذ فلو عاد للملكه
لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج او اجر ما وكل فيه او رهن واقبض او اوصي او دبر او
علق العتق بصفة اخري او كاتب انعزل لان الغالب ان مريد البيع لا يفعل شيا من
ذلك ولاشعار فعل واحد من هذه بالندم علي التصرف وقياس ما ياتي في الوصية ان
ما كان فيه ابطال للاسم ينعزل به تنبيـــه وقع لشيخنا في شرح المنهج التمثيل لزوال
الملك عن المنفعة بايجار الامة ثم قال وايجار ما وكل في بيعه ومثله تزويجه فقيد
الاجارة بالامة في الاول واطلقها في الثاني واطلق التزويج فيه وقيده في شرح الروض
بالامة واخرج بها العبد ووقع التقييد الاول لغير واحد من الشراح والاطلاق في الاجارة
والزواج لغير واحد منهم ومن غيرهم وهذا الثاني هو الذي يتجه ووجهه انهم عللوا
الاول بزوال الولاية وهو موجود في العبد والامة والثاني بالاشعار بالندم وبالغا لب
المذكور وهذان موجودان فيهما ايضا فالوجه حمل التقييد علي انه لمجرد التمثيل خلافا
لما وقع في شرح الروض وان امكن توجيهه علي بعد بان اشعار تزويجها بالندم
اقوي لادائه الي ملك اولادها الدال علي رغبته في بقايها ولو وكل قنا باذن سيده ثم
باعه او اعتقه لم ينعزل ولو وكل اثنين معا او مرتبا في تصرف خصومة او غيرها
خلا فالمن فرق وقبلا وجب اجتماعهما عليه بان يصدر عن رائهما بان يتشاورا
فيه ثم يوجبا او يقبلا معا او يوكل احدهما الاخر او ياذنا بعد ان يريا ذلك التصرف
صوابا لمن يتصرف حيث جاز لهما التوكيل ما لم يصرح باستقلال نظير ما ياتي في الوصيين
ويفرق بين ما هنا واذن الولي والمجبر لاثنين بان اشتراط نحو القرابة ثم
يضعف ان ذلك الاشتراط قصد الاجتماع ويقوي انه لمجرد التوسعة للاوليا في
التزويج فاندفع ما لجمع من محققي المتاخرين هنا ثم رايت ما يويد ما فرقت به
وهو قول بعضهم المقصود في النكاح الاذن اي التوسعة فيه لا الاجتماع علي
العتق

العتق تنبيـــه يتردد النظر فيما لو وكل شخصا في تزويج امته واخر في بيعها فعقدا
معا فيحتمل ان يقال ان محل التردد ان وكلهما معا في ذلك والا كان المتاخر منهما مقتضيا
لعزل الاول اخذا مما تقرر ان مريد البيع لا يزوج اي ولا يوكل في التزويج وقياسه
ان الغالب ان مريد التزويج لا يبيع ولا يوكل في البيع ويحتمل ان التوكيل في التزويج
او البيع ليس كفعله فلا يقاس توكيله في التزويج بعد توكيله في البيع علي تزويجه
بعد توكيله في البيع ويفرض وقوعهما معا او تسليم ان احدهما بعد الاخر ليس
عزلا له فهل يبطلان لاجتماع المقتضي والمانع لان صحة كل عقد منهما يقتضي فسخ
الوكالة في الاخر او يصح البيع فقط لانه اقوي لازالته الملك او النكاح فقط استصحابا
لاصل دوام الملك او يصحان لان التعارض بينهما لا يتحقق الا ان ترتبا كل محتمل لكن
بطلانهما هو المتبادر وان كتم الوكيل الوكالة لنسيان منه لها او لغرض في الاخفا لها
كخوف من ظالم علي مال الموكل ليس بعزل لعذره فان تعمد ولا غرض له في الانكار انعزل
ويجري هذا التفصيل الذي هو المعتمد في انكار الموكل لها واذا اختلفا في اصلها كوكلتني
في كذا فقال ما وكلتك او في صفتها بان قال وكلتني في البيع نسيئة او في الشرا بعشرين
فقال بل نقدا راجع للاول او بعشرة راجع للثاني صدق الموكل بيمينه في الكل لان
الاصل معه وصورة الاولي ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار الوكالة عزل
فلا فايدة للمخاصمة وتسميته فيهما موكلا بالنظر لزعم الوكيل ولو اشتري جارية مثلا
وخصت بالذكر لامتناع الوطي علي بعض التقادير قبل التلطف الاتي بعشرين
وهي تساويها او اكثر وزعم ان الموكل امره بالشرا بها فقال الموكل بل انما اذنت
في عشرة وفي نسخ بعشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة لانه اعرف بكيفية
اذنه وحينئذ فاذا احلف الموكل ان وكيله خالفه فيما اذن له فيه كما ذكروه وهل
يكفي حلفه علي انه انما اذن بعشرة او لا لما مر في التحالف انه لا يكفي ذلك والجامع ان
ادعا الاذن بعشرين او عشرة كادعا البيع بعشرين او عشرة الا ان يفرق بان
الاختلاف هنا في صفة الاذن دون ما وقع العقد به وهو لا يستلزم ذكر نفي
ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم ان كلا مدعي ومدعي عليه
وذلك يستلزمهما صريحا وهذا هو الاقرب الي كلامهم فان كان الوكيل قد اشتري

بعين مال الموكل وسماه في العقد بان قال اشتريتها لفلان بهذا او والمال له او قال
بعده اي الشرا بالعين الخالي عن تسمية الموكل اشتريته اي بالموكل فيه لفلان والمال
له وصدقه البايع فيما ذكره او قامت حجة في الاولي بانه سماه كما ذكره فالبيع باطل في
الصورتين لانه ثبت بالتسمية او التصديق ان المال والشرا لغير العاقد وثبت بيمين
ذي المال انه لم ياذن في الشرا بذلك القدر فبطل الشرا وحينئذ فالجارية لبايعها
وعليه رد ما اخذه للموكل ومحله كما قاله البلقيني ان لم يصدقه البايع علي انه وكيل
بعشرين والا فهي باعترافه ملك للموكل فياتي فيه التلطف الاتي وخرج بقوله بعين
مال الموكل ما لو اشتري في الذمة ففيه تفصيل ياتي البطلان في بعضه ايضا فلا يرد
هنا وبقوله والمال له في الثانية ما لو اقتصر علي اشتريته لفلان فلا يبطل البيع اذ من
اشتري لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه صح الشرا له لنفسه وان اذن
له الغير في الشرا وان كذبه البايع بان قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك او سكت
عن ذكر المال كما هو ظاهر وقال له الوكيل انت تعلم اني وكيل فقال لا اعلم ذلك او بان
قال له لست وكيلا ولا بينة بالوكالة حلف البايع علي نفي العلم بالوكالة لا علي البت
ولا علي نفي العلم بان المال لغيره خلافا لمن زعمه وانما فرقت بين الصورتين بفرض الاولي
في دعوي الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لان الاولي لا تتضمن نفي فعل الغير ولا اثباته
فتوقف الحلف علي نفي العلم علي ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفي توكيل غيره له
وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف نفي فعل الغير فتعين الحلف فيه علي نفي العلم وبهذا
التفصيل الظاهر من كلامهم يندفع استشكال الاسنوي للحلف علي نفي العلم الذي اطلقوه
واذا حلف البايع كما ذكرنا وقع الشرا للوكيل ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبايع ويغرم
بدله للموكل وكذا ان اشتري في الذمة ولم يسم الموكل بان نواه وقال بعده اشتريته
له وكذبه البايع فيحلف كما مر ويقع شراوها للوكيل ظاهرا فان صدقه بطل وزعم
شارح ان ظاهر المتن وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة او لا صدقه
البايع او لا رده الاذرعي بانه غير سديد وكذا ان سماه في العقد والشرا في الذمة
وكذبه البايع في الاصح اي في الوكالة بان قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر
يقع الشرا للوكيل ظاهرا وتلغو تسميته للموكل وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه وهذا
الخلاف

الخلاف هو الذي قدمه بقوله وان سماه وقال البايع بعتك الخ ولا تكرار فيه اما التغاير
التصوير في بعض الاقسام كما يعلم بتامل المحلين واما لكونه اعاده هنا ليستوفي الاقسام
المسيلة وان اشتري في الذمة وسماه في العقد او بعده كما جزم به القمولي وغيره
وصدقه البايع علي الوكالة او قامت بها حجة بطل الشرا لاتفاقهما علي وقوع العقد
للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه واستشكل هذا مع ما مر من وقوع العقد
للوكيل اذا اشتري في الذمة علي خلاف ما امر به الموكل وصرح بالسفارة وقد يجاب
بحمل ذلك علي ما اذا لم يصدقه البايع وحيث حكم بالشرا للوكيل فيما اذا اشتري بالعين
وكذبه البايع ان صدقه فالملك للموكل والا فللبايع فيستحب ان يرفق الحاكم بهما جميعا
ليقول البايع ان لم يكن موكلك امرك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل و
الموكل ان كنت امرتك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما اذا اشتري
في الذمة وسماه وكذبه البايع او لم يسمه ان صدق الوكيل فهي للموكل والا فهي للوكيل
فحينئذ يستحب للقاضي ومثله المحكم كما هو ظاهر وكذا المقدر علي ذلك غيرهما فيما
يظهر ممن يظن من نفسه انه لو امر بذلك لاطيع ان يرفق بالموكل اي يتلطف به
ليقول للوكيل اذا كانت امرتك بشرايها بعشرين فقد بعتكها بها فيقول هو اشتريت
وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده انها للوكيل وتحل له
باطنا ان صدق في انه اذن له بعشرين واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل
او كذبه للضرورة علي انه تصريح بمقتضي العقد فهو كقوله ان كان ملكي فقد بعتكه
وبعتك ان شئت ولو نجز البيع صح جزما وليس اقرارا بما قال الوكيل لانه انما اتي
به امتثالا للحاكم للمصلحة وهل يلحق بالحاكم هنا غيره ممن مر محل نظر لان القرينة فيه
اقوي منها في غيره ثم رايت غير واحد اطلقوا ان بيع البايع او الموكل للوكيل ليس
اقرارا بما قاله ولم يعللوه بذلك فاقتضي انه لا فرق وهو متجه لان قرينة الاحتياط
المقصود من ذكر تخرجه عن الاقرار فان لم يجب البايع ولا الموكل لذلك او لم يرفق
به احد فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه
للوكيل الثمن وهو ممتنع من ادايه فله بيعها واخذ حقه من ثمنها وان كذب لم يحل
له التصرف فيها بشيء ان المشتري بعين مال الموكل لان للبايع لبطلان البيع باطنا

فلم يبعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه علي البايع بحلفه فان كان في الذمة تصرف فيها
بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا ولو قال الوكيل اتيت بالتصرف الماذون فيه
من بيع او غيره وانكر الموكل ذلك صدق الموكل بيمينه لان الاصل معه فلا يستحق الوكيل
الجعل المشروط له علي التصرف الا ببينة نعم يصدق وكيل بيمينه في قضاء دين ادعاه
وصدقه الداين عليه فيستحق جعلا شرط له وفي قول الوكيل لانه امينه ولانه قادر
علي الانشاء ومن ثم لو كان ذلك بعد العزل صدق الموكل قطعا وقول الوكيل في تلف
المال مقبول بيمينه لانه امين كالوديع فياتي فيه تفصيله الاتي اخر الوديعة ولا ضمان
عليه وهذا هو غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب يقبل قوله فيه بيمينه لكنه يضمن
البدل وكذا الوكيل بعد الجحد ولو تعدي ثم احدث له الموكل استيمانا صار امينا كالوديع
وكذا قوله كساير الامنا الا المرتهن والمستاجر في الرد للعوض او المعوض علي موكله مقبول
حيث لم تبطل امانته لانه اخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل ان كان انما هو للعمل
فيها لا بها نفسها وقضيته اطلاق الشيخين وغيرهما قبوله في ذلك ولو بعد العزل لكن
بحث السبكي كابن الرفعة في المطلب انه لا يقبل بعده وتاييده بقول القفال لا يقبل
قول قيم الوقف في استدانة بعد العزل فيه نظر ظاهر لان هذا ليس نظير مسيلتنا وانما
هو نظير ما مر فيما لو قال الوكيل اتيت بالتصرف الماذون فيه وقد مر ان الوكيل لا يصدق
فيه وقيل ان كان بجعل فلا يقبل قوله في الرد لانه اخذ العين لمصلحة نفسه ويرده ما
مر وفارق المرتهن بان تعلقه بالمرهون اقوي لتعلق حقه بدله عند تلفه والمستاجر
بذلك ايضا لتعلق حقه استيفائه بالعين وافتي البلقيني بقبول قوله في الرد وان ضمن كما
اذا ضمن لشخص مالا علي اخر فوكله في قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة او اعتراف
موكله وادعي رده له وليس هو مستقلا عن نفسه الدين لما تقرر ان قبضه ثابت وبه
يبرا مع كون موكله هو الذي سلطه علي ذلك وكالوكيل فيما مر جاب فيقبل دعواه
تسليم ما جباه علي من استاجره للجباية اما لو بطلت امانته كان جحد وكيل بيع قبضه للثمن
او الوكالة فثبت ما جحده ضمنه للموكل لخيانته ولا يقبل قوله في تلف ولا رد للمناقضة
ومن ثم لو كانت صيغة جحده لا يستحق علي شيا او نحوه صدق ان لا مناقضة ومحل
ضمانه في الاول ان لم تقم بينة بالتلف قبل الجحد او بالرد ولو بعد الجحد والا سمعت
علي

علي المعتمد لان المدعي لو صدقه لم يضمن فكذا لو قامت الحجة عليه ولو ادعي الرد
علي رسول الموكل وانكر الرسول صدق الرسول بيمينه لانه لم ياتمنه ومن ثم لزمه
الاشهاد عليه كوديع امره المالك بالدفع لوكيله ووكيل امره موكله بايداع ماله عند
معين او مبهم ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل علي الصحيح لانه يدعي الرد علي غيره فيثبته
عليه فان صدقه في الدفع لرسوله بري علي الاوجه ولا نظر الي تفريطه بعدم اشهاده علي
الرسول ولو قال الوكيل بالبيع قبضت الثمن حيث له قبضه وتلف وانكر الموكل قبضه
صدق الموكل ان كان الاختلاف قبل تسليم المبيع لان الاصل بقاء حقه وعدم القبض
والا بان كان بعد تسليم المبيع فالوكيل هو المصدق علي المذهب لان الموكل ينسبه الي
تقصير وخيانة بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمه فان اذن له في التسليم قبل
القبض او في القبض بعد الحلول فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة واذا صدق الوكيل في القبض
وحلف بري المشتري كما صححه جمع متقدمون وهو ظاهر وقال البغوي لا يبرا واقتصر عليه
في الشرح الصغير لان الاصل عدم القبض ولو قال له الموكل قبضت الثمن فانكر صدق
وليس للموكل مطالبة المشتري لاعترافه ببراءته بقبض وكيله منه نعم له مطالبة الوكيل
بقيمة المبيع ان سلمه لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض ولو اعطاه موكله مالا
ووكله بقضاء دين عليه به فقال قضيته وانكر المستحق دفعه اليه صدق المستحق بيمينه
لان الاصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط والاظهر انه لا يصدق الوكيل علي
الموكل فيما قال الا ببينة او حجة اخري لانه وكله ان يدفع لمن لم ياتمنه فكان حقه اما
الاشهاد عليه ولو واحد مستورا او ما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر اخر الضمان ومن
ثم ياتي هنا ما لو اشهد فغابوا او ماتوا من انه لا رجوع عليه و ما لو ادي في غيبة
الموكل وصدقه في الدفع من ان الموكل يرجع عليه ويصدق الموكل بيمينه انه لم يود
بحضرته ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه الموكل لان
الحق له فرع في الانوار لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك ففعل صح للموكل
وبري المدين وان تلف انتهي وسياتي اول الفرع الاتي ما يوافقه وهو اوجه من
قول الاشراف وغيره انه لا يقع للموكل لان الانسان في ازالة ملكه لا يتصور كونه
وكيلا عن غيره لما فيه من اتحاد القابض والمقبض ويرده ما ياتي ثم في تلك الفروع

المتعودة ان القابض منه يصير كانه وكيل الاذن فان قلت هل يوين الاشراف تضعيفهم
قول القفال لو قال لغيره اقرضني خمسة وادها عن زكاتي صح بانه مبني على شذوذ
تجويزه اتحاد القابض والمقبض قلت لا لان قوله اقرضني منع التقدير الذي اوجب
في تلك الفروع كون القابض كانه وكيل الاذن ولذا صح اشتر لي كذا او كذا وان لم يعطه
شيا لان تقدير القرض هنا لا مانع منه فعملنا به على الاصح الا بالهبة الضعيفة خلافا
لمن زعمها وقيم اليتيم من جهة القاضي ان هو المراد بالقيم حيث اطلق وزعم ان المراد
به ما يعم الاب والجد يرده تسميته يتيما اذ هو لا اب له ولا جد والوصي ياتي في بابه
فتعين ما مر ومثله ولي المجنون والسفيه اذا ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ
والعقل والرشد يحتاج الى بينة على الصحيح لانه لم يأتمنه وقيل في الانفاق اللايق لعسر
اقامة البينة عليه والمشهور في الاب والجد كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ انهما
كالقيم وهو متجه وان خالفه السبكي فجزم بقبول قولهما وبه صرح الماوردي والامام
والحق بهما قاض عدل امين ادعى ذلك زمن قضايه ووجه جزمه في الوصي بعدم
قبول قوله وحكايته الخلاف في القيم بانه في معنى القاضي لانه نائبه فكان اقوى
من الوصي وليس لوكيل ولا مودع ولا سائر من يقبل قوله في الرد كشريك وعامل قراض
ان يقول بعد طلب المالك لا ارد المال الا باشهاد في الاصح لانه لا حاجة به اليه
مع قبول قوله في الرد وخشيه وتوقعه في الحلف لا يوثر لانه لا اذم فيه يعتد به عاجلا
ولا اجلا وللغاصب ومن لا يقبل قوله من الامناء كالمرتهن والمستاجر وغيرهم
كالمستعير في الرد او الدفع كالمدين ذلك اي ان يمسكه للاشهاد ويغتفر له امساكه هذه
اللحظة وان كان الخروج من المعصية واجبا فورا للضرورة هذا ان كان عليه بينة
بالاخذ والا فنقلا عن البغوي اي وعليه اكثر المراوزة والماوردي ان له الامتناع لانه
ربما يرفعه المالكي يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الاصفوني ورجحه الاسنوي
واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الامتناع وقضية
كلامهما ترجيحه وجزم به في الانوار لتمكنه من ان يقول ليس له عندي شي ويحلف
عليه ولو قال رجل لاخر عليه او عنده مال للغير وكلني المستحق بقبض ما لك عندك
من دين استعمال عند في الذمة تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما ياتي في الاقرار او عين
وصدقه

وصدقه الذي عنده ذلك فله دفعه اليه لانه محق بزعمه نعم ينبغي ان يحمل ما
ذكر في العين على ما اذا ظنه اذن المالك له في قبضها بقرينة قوية حتى لا ينافي قولهم
لا يجوز دفع العين لمدعي وكالة لم يثبتها لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وحينئذ
فلا اعتراض على المتن لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه فانكر المستحق
وحلف انه لم يوكل فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرم من شاء منهما
ولا رجوع للغارم على الاخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولي هذا ان لم تتلف بتفريط
القابض والا فان غرمه لم يرجع او الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل
يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه في ماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه او دينا طالب
الدافع فقط لان القابض فضولي بزعمه واذا غرم الدافع فان بقي المدفوع عند
القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيغرمه والا فلا والمذهب انه لا يلزمه الدفع
اليه الا ببينة على وكالته لاحتمال ان الموكل ينكر فيغرمه فان لم تكن بينة لم يكن
له تحليفه لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه وان
قال لمن عليه دين احالني مستحقه عليك وقبلت الحوالة وصدقه وجب الدفع
اليه في الاصح لما ياتي في الوارث بخلاف ما الوكيل به وهنا له تحليفه لاحتمال ان ينزل و
ينكل فيحلف المدعي وياخذ منه واذا دفع اليه ثم انكر الداين الحوالة وحلف اخذ
دينه ممن كان عليه ولا يرجع المودي على من دفع اليه لانه اعترف بالملك له قلت
وان قال لمن عنده عين او دين لميت انا وارثه المستغرق كما في الشامل وغيره و
كانهم لم ينظروا الى ان انا وارثه صيغة حصر لان ذلك خفي جدا فان دفع ما لابن
العماد هنا او وصيه او موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث وصدقه
وجب الدفع اليه على المذهب والله اعلم لانه اعترف له بالملك وليس من التكذيب
وبه فارق ما مر في الوكيل فرع قال لمدينه انفق على اليتيم الفلاني كل يوم درهما من
ديني الذي عليك ففعل صح وبري على ما قاله بعضهم اخذا مما ياتي في اذن الموجر
للمستاجر في الصرف في العمارة واذن القاضي للمالك في هرب عامل المساقات والجمال
وما لو اختلع زوجته بالف واذنها في انفاقه على ولدها ومما نقله الاذرعي عن
الماوردي وغيره عن ابن سريج انه لو وكل مدينه في شرا كذا من جملة دينه صح وبري

الوكيل بما دفعه ويوافقه قول القاضي لو امر مدينه ان يشتري له بدينه طعاما
ففعل ودفع الثمن وقبض الطعام فتلف في يده بري من الدين وصار كانه وكل البايع
تقديرا في قبض ما في ذمة مدينه وان لم يكن البايع معينا كما لو امرت زوجها ان يكيل
نفقتها ويدفعها للطحان فهو من جهتها كالوكيل وان لم يكن معينا ومن ثم لو قال اطعم
عن كفارتي عشرة امداد ووصفها جاز وان لم يعين المساكين ولا ينافي ذلك قولهم
لو قال لمدينه اسلم ديني في كذا لم يصح لانهم ضيقوا في السلم لكونه محض غرر فلم يكتفوا
فيها بالقبض الضمني ونحوه من الامور التقديرية ولك ان تقول هذا كله لا دلالة فيه
لما قاله ذلك البعض لان القابض في مسلتنا ليس اهلا للقبض اذ اليتيم صغير لا اب له
ويؤيد ذلك قول ابن الرفعة في مسئلة العمارة وكانهم جعلوا القابض من المستاجر
وان لم يكن معينا كالوكيل عن الاخر وكالة ضمنية وقول القاضي وصار كانه وكيل البايع
الخ وقوله ان الطحان صار من جهتها كالوكيل فالوجه في مسئلة اليتيم ان المدين لا يبرا
لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وفي الروضة لو وكل عمرو رجلا في قبض دينه
من زيد فقال زيد له خذ هذا واقبض دينك به من دين عمرو وادفعه اليه صار وكيلا
لزيد انتهي وفرع القاضي علي كونه وكيلا لزيد انه لو قال لعمرو عند اعطائه احفظ لي
هذا فتلف عند عمرو كان من ضمان زيد وبحث القمولي انه من ضمان الرافع لعمرو
والازرق انه من ضمان عمرو ويؤيد بحث القمولي الاوجه لان الرافع وكيل في الرفع
لعمرو لا في استحفاظه فكان به متعديا قول الانوار لو دفع دينارا لاخر ليدفعه
لغريمه فدفعه اليه وقال احفظه لي فهلك عنده كان من ضمان الرافع لا الغريم نعم
ان اعترف عمرو ان المال لغير دافعه ضمنه ايضا والقرار عليه كما هو ظاهر لا تنافي كون
الواضع غيره حينئذ **كتاب الاقرار** هو لغة الاثبات من قولهم قر ثبت وشرعا
اخبار خاص عن حق سابق علي المخبر فان كان له علي غيره فدعوي او لغيره علي
غيره فشهادة اما العام محسوس فهو الرواية وعن حكم شرعي فهو الفتوي واصله
قبل الاجماع قوله تعالي شهدا لله ولو علي انفسكم قال المفسرون شهادة المرء علي نفسه
هي الاقرار وخبر الشيخين اغد يا انيس الي امراة هذا فان اعترفت فارجمها واركانه اربعة
مقر ومقر له ومقر به وصيغة انما **يصح الاقرار من مطلق التصرف** اي المكلف الرشيد
كالامام

كالامام في مال بيت المال او السفيه الملحق به ولو بجناية وقعت منه حال صباه
او جنونه وسيعلم من اخر الباب اشتراط ان لا يكذبه الحس ولا الشرع وفيما ياتي قريبا
اشتراط الاختيار ولو اقر بشي وانه مختار فيه لم تقبل بينته بانه كان مكرها الا ان يثبت
انه كان مكرها حتي علي اقراره بانه مختار كما ياتي ومر ان طالب البيع اقرار بالملك
والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة لكن تعيينها الي المقر كما هو ظاهر **واقرار الصبي**
وان راهق واذن له وليه **والمجنون والمغمي عليه** وكل من زال عقله بما يعذر به **لاغ**
لسقوط اقوالهم قيل الاولي التفريع بالفا انتهي وفيه نظر اذ لا حصر فيما قبله ومفهوم
المجرور ضعيف **فان ادعي** الصبي او الصبية **البلوغ بالاحتلام** اي نزول المني يقظة او
نوما او الصبية البلوغ بالحيض **مع الامكان** بان بلغ تسع سنين قمرية تقريبا **صدق**
لانه لا يعرف الا من جهته ولا ينافيه امكان البينة علي الحيض لانه مع ذلك عسر كما ياتي **ولا**
يحلف ان خوصم لانه ان صدق لم يحتج الي يمين والا فالصبي لا يحلف وانما توقف عليها
اعطا غازي ادعي الاحتلام قبل انقضا الحرب فانكره امير الجيش لانه لا يلزم من تحليفه
المحذور السابق واثبات اسمه ولو مرتزقا طلبه احتياطا لمال الفيء ولانه لا خصم هنا
يعترف بعدم صحة يمينه وان لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتها الخصومة
بقبول قوله اولا فلا ينقضه **وان ادعاه بالسن طولب ببينة** وان كان غريبا
لا يعرف لسهولة اقامتها في الجملة ويشترط فيه اذا تعرضت للسن ان تبينه للاختلاف
فيه نعم لا يبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه لان هذا ظاهر لا
اشتباه ولا خلاف فيه عندنا وبه يفرق بين هذا ونظايره الاتية في الدعاوي وهي
رجلان نعم ان شهد اربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن
تبعا كما هو ظاهر وخرج بالاحتلام والسن ما لو ادعاه واطلق فيستفسر كما
رجحه الاذرعي فان تعذر استفساره اتجه العمل باصل الصبي وقد يعارضه ما رجحه
قول الانوار لو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعه قبلا الا ان يفرق بان عدالتهما مع
خبرتهما اذ لا بد منها قاضية بانهما تحققا احد نوعيه قبل الشهادة به وانما يتجه بعض
الاتجاه ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم في البلوغ ومع ذلك القياس انه
لا بد من استفسارهما ويفرق بين هذا وما قدمته في السن بان الايهام هنا اقوى

والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما في بابيهما ويقبل اقرار المفلس في النكاح والمكاتب
مطلقا والرقيق بموجب بكسر الجيم عقوبة كزنا وقود وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع
لبعد التهمة فيه لان النفوس مجبولة على النفرة من المولم ما امكنها ولو عفي عن القود
علي مال تعلق برقبته وان كذبه السيد لانه وقع تبعا ولو اقر بما دون له في التجارة او
غيره بدين جناية لا توجب عقوبة اي حدا او قودا كجناية خطا وغصب واتلاف
او اجنبها كسرقة وان زعم ان المسروق باق في يده او بيد سيده فكذبه السيد في ذلك
او سكت تعلق بذمته دون رقبته للتهمة فيتبع به اذا عتق اما اذا صدقه وليس
مرهونا ولا جانيا فيتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه السيد بالاقل من المال
وقيمته ولا يتبع بما بقي بعد العتق لان التعلق اذا وقع بالرقبة انحصر فيها وان اقر
بدين معاملة وهو ما وجب برضي مستحقه لم يقبل علي السيد وان صدقه ان لم
يكن ماذونا له في التجارة بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق لتقصير معامله و
يقبل اقراره بدين التجارة ان كان ماذونا له فيها لقدرته علي الانشا ومن ثم لو
حجر عليه لم يقبل وان اضافه لزمن الاذن لعجزه عن الانشا حينئذ وانما صح اقرار
المفلس علي الغرما لبقا ما يبقي لهم في ذمته فالعبد لو قبل فاته حق السيد بالكلية اما ما لا
يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه واستشكل بانه ان اقترض لنفسه فهو فاسد او
للتجارة باذن سيده فينبغي ان يودي منه لانه مال تجارة ويرد بان السيد منكر
والقرض ليس من لوازم التجارة التي يضطر اليه التاجر فلم يقبل اقراره به علي السيد
ولو اطلق الدين لم يقبل ايضا اي الا ان استفسر وفسر بالتجارة ويودي ما لزمه بنحو
شرا صحيح لا فاسد لان الاذن لا يتناوله من كسبه وما في يده لما مر في بابه واقرار
مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن ولبعضه الحر كالحر فيما مر نعم ما لزم ذمته
في بعضه الرقيق لا يوخر للعتق لان له هنا مالا بخلافه فيما مر ويصح اقرار المريض
مرض الموت لاجنبي بعين او دين فيخرج من راس المال اجماعا علي ما قيل نعم للوارث
تحليفه علي الاستحقاق فيما يظهر خلافا للقفال ويويده ما ذكرته قولهم يتوجه اليمين
في كل دعوي لو اقر بمطلوبها لزمه وما ياتي في الوارث وكون التهمة فيه اقوي لا ينافي
توجه اليمين وكذا يصح اقراره للوارث حال الموت بمال ومنه اقرارها بقبض
صداقها

قاعدة من ملك الانشا ملك الاقرار ولا عكس انتهي

صداقها واقرار من لا يرثه الا بيت المال لمسلم ولو اقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة
قبل فان لم يقبل في الصحة او قال في عين عرف انها ملكه هذه ملك لوارثي نزل علي حالة
المرض كما ياتي علي المذهب وان كذبه بقية الورثة او بعضهم لانه انتهي الي حالة
يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر صدقه واختار جمع عدم قبوله ان اتهم
لفساد الزمان بل قد تقطع القراين بكذبه قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشي الله ان
يقضي او يفتي بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة
حينئذ وانه لا يحل للمقر له اخذه ولبقية الورثة تحليفه انه اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار
به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا يسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع فلهم طلبها
بعد ذلك ويصح اقراره لوارثه بنحو نكاح او عقوبة جزما وان افضي الي مال وفي الجواهر
هنا فيما لو كان للمريض دين علي وارثه ضمن به اجنبي فاقر بقبضه من الوارث وعكسه
ما هو مبني علي ضعيف وهو عدم صحة الاقرار للوارث فظنه بعضهم مبنيا علي الصحيح
فاعترض بما ليس بمحله ولو اقر في صحته بدين لشخص وفي مرضه بدين لاخر لم
يقدم الاول بل هما سوا كما لو ثبتا ببينة وكما لو ضمن بعد موته بحفر تعدي به
وعليه دين لاخر ولو اقر في صحته او مرضه بدين لشخص واقر وارثه بعد موته
بدين لاخر لم يقدم الاول في الاصح لانه خليفة مورثه ولو اقر في مرضه بدين
لزيد ثم بعين لعمرو ومات ولا مال له غيرها سلمت لعمرو ولا يصح اقرار مكره بغير حق
علي الاقرار بان ضرب ليقر كسائر تصرفاته اما مكره علي الصدق كان ضرب ليصدق في
قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده علي اشكال فيه قوي لا سيما ان علم انهم لا
يرفعون الضرب عنه الا باخذ شي مثلا وغاية ما وجهوا به ذلك ان الصدق لم
ينحصر في الاقرار لكن اطال جمع في رده قال ابن عبد السلام في فتاويه ولو ادعي
انه باع كذا مثلا مكرها لم تسمع دعوي الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا فصله
وكان اقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتي تقوم بينة بانه
اكره علي الاقرار بالطواعية انتهي واذا قصد دعوي الاكراه صدق فيها ان ثبت
قرينة تدل عليه كحبسه بدار ظالم لا علي دين تحقق وكتقييده وتوكل به قال القفال
ويسن ان لا يشهد حيث دلت قرينة علي الاكراه فان شهد كتب صورة الحال لينتفع

المكره بذكر القرينة واخذ السبكي من كلام الجرجاني حرمة الشهادة علي مقيد او محبوس وبه
جزم العلاي فقال ان ظهرت قراين الاكراه ثم اقر لم تجز الشهادة عليه والاوجه انه عند
ظهور تلك القراين يقبل دعواه الاكراه سوا كان الاقرار للظالم المكره او لغيره الحامل
للظالم علي الاكراه وتقدم بينة الاكراه علي بينة الاختيار لم تقل كان مكرها وزال الاكراه
ثم اقر **ويشترط في المقر له** تعيينه بحيث تمكن مطالبته كما يشير اليه قوله لحمل هند كعلي مال
لاحد هولا العشرة بخلاف لواحد من البلد علي الف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر
ولو قال واحد منهم انا المراد ولي عليك الف صدق المقر بيمينه فان كان قال لاحدهما
علي الف فلكل الدعوي عليه وتحليفه فان حلف لتسعة فهل تنحصر الالف في العاشر
فياخذه بلا يمين او يحلف له ايضا لاحتمال كذبه في حلفه للذي قبله كل محتمل ثم رايتهم
قالوا في ان كان هذا الطاير غرابا فنسايي طوالق والا فعبيدي احرار واشكل لو انكر
الحنث في يمين احدهما كان اعترافا به في الاخر فقوله لم احنث في يمين العبد كقوله حنثت
في يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر في ترجيح الاول ولو اقر بعين لمجهول كعندي مال
لا اعرف مالكه لواحد من اهل البلد نزع منه اي نزعه منه ناظر بيت المال لانه اقرار
بمال ضايع وهو لبيت المال ويظهر ان محله ما لم يدع او يقم قرينة علي انه لقطة
ولو كان بيده ثلث في عين واخر سدسها واخر نصفها فاقر بحصة لهما او قال العين
لهما وفي قسمت حصته بينهما نصفين كما هو ظاهر حذرا من الترجيح بلا مرجح وكون
احدهما له اكثر من الاخر لا يصلح للترجيح نعم ان قال اردت التوزيع عليهما بحسب
حصتهما قبل لاحتماله ولذي السدس تحليفه ان لم يصدقه **واهلية استحقاق المقر**
به حسا او شرعا لان الاقرار بدونه كذب **فلو قال** له علي الالف الذي في هذا الكيس
وليس فيه شي او **لهذه الدابة علي كذا** واطلق **فلغو** اما الاول فواضح ويفرق بينه
وبين الف في هذا ولا شي فيه بان الاقتصار علي له علي الف مستعمل فكان قوله في هذا
ولا شي فيه متمحضا للرفع فالغي بخلاف الاقتصار علي له علي الالف فانه غير مستعمل
حيث لا عهد فوقع قوله الذي في الكيس بيانا لا رفعا ومن ثم اتجه انه لا فرق هنا
بين ذكر الذي وحذفه ثم رايت شيخنا نقل فرقا هذا اوضح منه كما يعرف بتامله ثم
ثم هذا في نحوه ظاهر واما جريانه في عامي صرف فبعيد والذي يتجه فيه استفساره
والعل

والعمل بارادته فان تعذر لم يعمل به لاحتماله ولا قرينة بل قرينة اصل البراءة توبد
الالغا واما الثاني فلاستحالة ملكها او استحقاقها ومن ثم لو كانت مسبلة بنحو وصية
او وقف صح لامكانه **فان قال علي لهذه الدابة بسببها لمالكها كذا اوجب** لامكانه
وبسببها الا تلاف بعضها او استيفا منفعتها ويحمل مالكها في كلامه علي مالكها حال
الاقرار لانه الظاهر فان اراد غيره قبل كما صرح به ولم يقل لمالكها لم يحمل علي مالكها
حالا بل يستفسر ويعمل بتفسيره فان مات قبله رجع فيه لوارثه فيما يظهر وليس
في هذا ابهام المقر له لانه لما ربط اقراره بعين هو هذه الدابة صار المقر له معلوما
تبعا فاكتفي به بخلاف ما مر في رجل من اهل هذه البلد لانها وان عينت ليست
سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو اقر بعين او دين لحربي ثم استرق او
بعد الرق واسنده لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده اي بل يوقف
فان عتق فله وان مات قنا فهو في **ولو قال لحمل هند كذا علي او عندي بارث**
من نحو ابيه **او وصية** له **لزمه** لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع نعم
ان انفصل لاكثر من اربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا او لستة اشهر فاكثر
من حين ذلك وهي فراش لم يستحق نظير ما ياتي في الوصية له **وان اسنده الي**
جهة لا تمكن في حقه كله علي الالف او اقرضنيه **فلغو** ذلك الاسناد لاستحالته
دون الاقرار لانه وقع صحيحا فلا يبطله ما عقبه به كله علي الف من ثمن خمر اما
لو قال باعني كذا بالف فالاقرار نفسه هو اللغو كباعني خمرا بالف وبهذا التفصيل
الذي ذكرته يجمع بين اطلاق جمع الغا الاقرار وهو صريح كلام الروضة والمتن
واخرين الغا الاسناد وصحة الاقرار واطالوا في الانتصار له وتوهيم ما في الروضة
والمتن علي انه يمكن توجيه ما فيهما باطلاقه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار
له لولا تقدير احتمال بعيد وتقديره انما يحسن عند الاطلاق دون التقييد بجهة
مستحيلة بخلاف الف من ثمن خمر فانه لا قرينة في المقر له تلغيه فعمل به واسقط منه
المبطل وهذا معني ظاهر يصح الاستمساك به في الفرق فتغليط المصنف في فهمه
من كلام المحرر ان الاقرار هو اللغو ليس في محله فتامله ومن المستحيل شرعا ان
يقر لقن عقب عتقه بدين او عين ويظهر ان محله في غير من علمت حرابته وملكه

قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك لندرته فان قلت يأتي الحمل على الممكن
وان ندر وهذا ينافي عدهم ما ذكر مستحيل شرعا قلت يفرق بانه هنا قام مانع
بالمقر له حالة الاقرار من صحة وقوع الملك له بكل وجه فعدوه مستحيلا نظرا لذلك
ومن ثم لم يقم به مانع حالة الاقرار كان لكن نظر والامكان ملكه وان ندر وان
يثبت له دين بنحو صداق او خلع او جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم
احتمال جريان ناقل حينئذ ومن ذلك ايضا ان يقر عقب ارثه لاخر بما يخصه
وان اطلق الاقرار له ولم يسنده لشي **صح في الاظهر** ويحمل على ما يمكنه في حقه
وان ندر كوصية او ارث حملا للكلام المطلق على الصحة ما امكن فعد ان انفصل حيا انفصل
والا استفسر فان مات ولم يستفسر بطل الاقرار ويفرق بينه وبين ما قدمته بانه
ثم ذكر السبب الملزم بخلافه هنا اما اسنده لممكن بعد الاقرار ولو على التراخي
فيصح جزما كما اقر لطفل واطلق وهو بنحو مسجد كهو لحمل **وان كذب المقر له** بعين
او دين ووارثه **المقر** في اصل الاقرار بطل ولكن في حقه فقط و**ترك المال في يده**
في صورة العين ولم يطالب بالدين في صورته **في الاصح** لان يده تشعر بالملك ظاهرا
والاقرار الطاري عارضه انكار المقر له فسقط ومن ثم كان المعتمد ان يده تبقى عليه
يد ملك لا مجرد استحفاظ وبحث الزركشي حرمة وطيه لاقراره بتحريمه عليه قال
بل ينبغي تحريم جميع التصرفات حتى يرجع ويرد بان التعارض المذكور اوجب
له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط واما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو ظنا
وحينئذ فلا يصح ما ذكره باطلاقه **فان رجع المقر في حال تكذيبه** مصدر مضاف للمفعول
وقال غلطت او تعمدت الكذب **قبل قوله في الاصح** بناء على الاصح السابق ان اقراره بطل
اما على مقابله فلا يقبل اما رجوع المقر له او اقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه
ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفي المقر بطريق الالتزام فكان
اضعف **فصل** في الصيغة وشرطها لفظا او كتابة ولو من ناطق او اشارة اخرس
تشعر بالالتزام بحق فحو **قوله لزيد** علي الف فيما اظن او احسب لغو وفيما اعلم
او اشهد صحيح وقوله ليس لك علي شي ولكن لك علي الف درهم لم يجب ما بعد
لكن لمناقضة ما قبلها وقد يشكل بان المعنى ليس لك علي الا الف درهم ويجاب
بان

بان التناقض في تلك اظهر وقوله لامراة الم اتزوجك امس او ليس قد تزوجتك
امس فقالت بلى ثم جحدت لم يكن ما قاله اقرارا منه على الاصح بل استفهام وقوله لزيد
كذا صيغة اقرار لان اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا الثوب او خذه
به فان كان بيده حال الاقرار او انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد او غيره كله ثوب
او الف اشترط ان ينضم اليه شي مما ياتي كعندي او علي لانه مجرد خبر لا يقتضي لزوم
شي للمخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم به نعم ان وصل به
ما يخرجه عن الاقرار كله علي كذا بعد موتي او ان فعل كذا لم يلزمه شي كما بحثه
الاذرعي والثانية ماخوذة مما ياتي في نحو ان شاء الله انه ليس من تعقيب الاقرار
بما يرفعه **وقوله علي وفي** هي بمعنى او كالتي بعدها **ذمتي** كل على انفرادها
للدين الملتزم في الذمة لانه المتبادر منه عرفا فان اراد العين قبل في على
فقط لامكانه اي على حفظها **ومعي** ولدي **وعندي** كل على انفرادها **للعين** كذلك
ويحمل على ادنى المراتب وهو الوديعة فيقبل قوله بيمينه في الرد والتلف وقبلي
بكسر اوله وصلح لهما كما رجحاه واعترضا بنص الام انه كعلي اي فينصرف عند
الاطلاق للدين **ولو قال لي عليك الف** او اقض الالف الذي لي عليك فقال لا
يلزمني تسليمها اليوم لم يكن مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم اي لضعف دلالته فيما
المطلوب فيه اليقين او الظن الغالب وهو الاقرار وبهذا اندفع قول التاج السبكي
مضعفا له وهذا بقوله من يقصر المفاهيم على اقوال الشارع ووجه اندفاعه انه
يتاتى حتى على الاصح المقرر في الاصول ان المفهوم يعمل به في غير اقوال الشارع
لما قررته ان الاقرار خرج عن ذلك لاختصاصه بمزيد احتياط ومن ثم اطلق
الشافعي انه انما ياخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ما قررته
ان الظن القوي ملحق فيه باليقين كما صرحوا به في اكثر مسائله ويؤيد ما ذ
كرته قولهم لو قال لي عليك الف فقال ليس لك علي اكثر من الف لم يلزمه شي
لان نفي الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه ولو قال لزيد علي
اكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرارا لواحد منهما بخلاف ما لو كسرها فانه
اقرار لزيد فان قلت ما قاله التاج قول الروضة لو قال اقرضتك كذا فقال

ما اقترضت غيره كان اقرارا به انتهى فهذا فيه ثبوت الاقرار بالمفهوم قلت لا يرد
لان هذا في قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه الصيغة وهو ثبوت اقتراضه
على المفاهيم بل قال جمع كثيرون انه صريح فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف في
حجته فان قلت سياتي قولهم لان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهذا
صريح في العمل فيه بالمفهوم قلت هذا لا يرد علينا لانه في الفاظ اطرد العرف في استعمالها
مرادا منها ذلك وهذا الاشكال في العمل به وكلامنا هنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف
في قصده منه ولو قال له احد شيئا من الصيغتين فقال مع مائة او زن او خذ او زنه
او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك او هو صحاح او مكسرة فليس باقرار لانه ليس
بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزاء وكذا اسهما قلت عندي ولو قال في جواب لي
عليك الف بلى او نعم او صدقت او اجل او جير او اي بالكسر او ابراتني منه او ابريني
منه او قضيته او قضيت نظير ما ياتي في اقض غدا او انا مقر به او لا انكر ما تدعيه فهو اقرار
لان الستة الاول موضوعة للتصديق نعم لو اقترن بواحد مما ذكر قرينة استهزاء
كايراد كلامه بنحو ضحك او هز راس مما يدل على التعجب والانكار اي وثبت ذلك كما
هو ظاهر لم يكن مقرا على احد احتمالين للرافعي والمصنف وميلهما اليه لكن رجح الاسنوي
وغيره انه لا فرق لضعف القرينة لا لكونه تعقيبا للاقرار بما يرفعه لان القرينة هنا
مقارنة فلا رفع فيها ولان دعوى الابراء والقضاء اعتراف بالاصل ولو حذف منه لم
يكن اقرارا لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا اقرانه ابراني منه او استوفاه مني
كما افتى به القفال وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام والحق به ابرتني
من هذه الدعوى ولا الضمير في به يعود للالف المدعى به وح لا يحتاج الى ان
يقول لك وبه اجاب السبكي عن قول الرافعي يحتمل اذا حذف لك انه مقر به لغيره
ولو سال القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا قاله
السبكي ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما او فلان ذلك فهو عندي او صدقتهما
لم يكن اقرارا لانه لم يجزم ولان الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان
صادقين الان الا ان كان عليه المدعى به الان فيلزمه ولو قال فهما عدلان فيما
شهدا به فالذي يظهر انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه بخلاف ما لو اقتصر على
فهما

فهما عدلان ولو قال لمن شهد عليه هو عدل او صادق لم يكن اقرارا حتى يقول
فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال صالحني عنها كان لك علي اقرارا بمبهم فيطالب
ببيانه وفارق كان لك عندي او علي الف بانه ثم لم يقع جوابا عن شيء كان باللغو
اشبه ولو ادعى عليه الفا فانكر فقال اشتريني هذا بالالف الذي ادعيته كان اقرارا
به كبعني بخلاف صالحني عنه به اذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثمنا
بخلاف الشرا ولو قال انا مقر ولم يقل به او انا اقر به فليس باقرار لصدق الاول با
قراره ببطلانه او بالتوحيد ولاحتمال الثاني الوعد بالاقرار في الثاني الحال ولو قال
اليس لي عليك كذا فقال بلى او نعم فاقرار وفي نعم وجه اذ هي لغة تصديق
للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفي المنفي اثبات ومن ثم جاء عن ابن عباس
رضي الله عنهما في اية الست لو قالوا نعم كفروا ورد وهذا الوجه بان الاقارير
ونحوها محمولة على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقايق العربية وبه يعلم انه
لا فرق بين النحوي وغيره خلافا لمن فرق لكنه يشكل بالفرق بينهما في انت طالق
ان دخلت بفتح الهمزة وقد يفرق بان المتبادر هنا حتى عند النحوي عدم الفرق
لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولعدم الفرق هنا نظر الزركشي في قول ابن عبد
السلام لو لقن العربي كلمات عربية لا يعرف معناها لم يواخذ بها لانه لما لم يعرف
مدلولها يستحيل عليه قصدها ويرد بان لهذه الالفاظ عرفا يفهمه العامي ايضا وكلام ابن
عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامي اصلا لكن الاوجه ان العامي الذي لا يخالط الفقها
يقبل منه دعوى الجهل بمدلول اكثر الفاظ الفقها بخلاف المخالط لا يقبل الا في الخفي الذي
لا عرف له يصرفه اليه ولو تعارضت بينتا اقرار دين وابرا غريمه فان علم تاخر
احدهما فالحكم له والا فلا شي ولو قال اقض الالف الذي لي عليك او لي عليك الف او
اليس لي عليك الف او اخبرت ان لي عليك الف فقال نعم او جير او بلى او اي او
اقضي غدا او امهلني يوما او امهلني وان لم يقل يوما ويوخذ منه انه لا يشترط ذكر
غدا بعد اقضي او حتى افتح او افتح الكيس او اجد اي المفتاح او الدراهم مثلا فاقرار
في الاصح حيث لا استهزا اخذا مما مر لان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا تنبيه
ظاهر كلامهم او صريحه انه لا يشترط نحو ضمير او خطاب في اقضي او امهلني ويشكل

عليه اشتراط في ابرانني او ابرين او انا مغروض ثم قال الاسنوي في اقضي لابد من نحو
ضيني لاحتماله للمذكور وغيره على السوا انتهى وكذا ان تقول هم لم يفعلوا ذلك بل
اشاروا للجواب بان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ماذكروه فيها ويوجه ذلك ان
الوعد بالقضا وطلب الامهال لا يتبادر منهما الا الاعتراف وطلب الرفق بخلاف
في ابرانني لانه يحتمل احتمالا قريبا انه يخبر من ابرائه من الدعوى عليه بالباطل
وابراني بالامر لانه يستعمل عرفا للاحتياط كثيرا الا ترى الي قولهم يسن لنحو مريد سفر
طلب الابرا والاستحلال من كل بينة وبينة معاملة وانا مقر لانه يستعمل كثيرا
للاقرار بالوحدانية ونحوها فرع قال الزبيلي لو قال اكتبوا لزيد على الف درهم
لم يكن اقرارا لانه انما امر بالكتابة فقط ويوافقه قول جمع متقدمين لو قال اشهدوا
علي بكذا او بمافي هذا الكتاب لم يكن اقرارا لانه ليس فيه الا الاذن بالشهادة عليه
ولا تعرض فيه للاقرار بالمكتوب اي مثلا قالوا بخلاف اشهدكم مضافا لنفسه انتهى وفي
الفرق بين اشهدكم واشهدوا علي نظر ظاهر ثم رايت كلام الغزالي صريحا في ان اشهدوا
علي بكذا اقرار ايضا وعبارة فتاويه لو قال اشهدوا علي اني وقفت جميع املاكي وذكر
مصرفها ولم يحدد شيا منها صارت جميع املاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود
بحدودها ولا سكوته عنها وبها اشهدوا وابهم اللفظ ثبت الوقف انتهت فهي صريحة
كما ترى في الصحة مع قوله اشهدوا علي الخ ووافقه ذلك ابو بكر الشاشي واقرهما
في التوسط ولا يعارضه قول فتاوي البغوي لو قال الموضع الذي اثبت اسامي
حدودها في هذا ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار
ولم تجز الشهادة عليها اي بحدودها واما على تلفظه بالاقرار بالشهادة فالشهادة
جايزة كما يصرح به قوله ثبت الاقرار وبحث ابن الصلاح انه لو وجد ذلك اي اشهدوا
علي ممن عرف استعماله في الاقرار كان اقرارا وافتى السبكي بان قوله ما نزل في دفتري
صحيح يعمل به فيما علم انه به حالة الاقرار ويتوقف فيما حدث بعده او شك فيه قال
غيره وفي توقف ما علم حدوثه نظر انتهى وهو ظاهر تنبيه مما يرد على الاولى
الزبيلي والذي بعده قولهم لو قال له اقر له علي بالف له علي كان اقرارا جزما وليس
هذا فيه الامر بما ذكر وقد علمت انهم جزموا بلزوم الالف له عملا بقوله له علي مع
كونه

كونه وقع تابعا فهو نظير قوله اشهدوا علي بالف له علي فان قلت هل يمكن الفرق
بانه لما صرح هنا بانه انما امر بما ذكر عنه كان ذلك متضمنا للالتزام وما نحا نحو احتمال
ما يحدث فيه بخلاف مجرد اشهدوا بالف له علي فانه لم يوجد فيه ما يتضمن ذلك قلت
يمكن لكنه خفي فكان ما ذكروه من اللزوم ثم القطع به في تلك المسئلة قاضيا على او
ليكن يضعف ما سلكوه فتامله ولو قال لي عليك عشرة دنانير فقال صدق له علي
عشرة قراريط لزمه كل منهما لكن القراريط مجهولة فصل فيما يتعلق بالركن
الرابع وهو المقر به يشترط في المقر به ان يكون مما تجوز به المطالبة وان لا يكون
ملكا للمقر حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر
له فلو قال داري او ثوبي او داري التي اشتريتها لنفسي لزيد ولم يرد الاقرار او
ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو لان الاضافة اليه تقتضي الملك وله فيما في اقراره
به لغيره فيحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكني او ملبوسي له اذ قد يسكن ويلبس
غير ملكه ويتردد النظر في قوله داري التي اسكنها الان ذكر هذا الوصف قرينة على
انه لم يرد بالاضافة الملك اما اذا اراد الاقرار بما ذكر فيصح كما قاله البغوي وقول
الانوار لا اثر لارادة هذا يشكل بقوله ايضا في الدار التي ورثتها من ابي لفلان انه اقرار
ان اراده اذ لا فرق بين اشتريتها مثلا وورثتها ويوجه ذلك بان ارادته الاقرار
بذلك قرينة ان مراده الشراء والارث في الظاهر دون الحقيقة وفيه ايضا جميع
ما عرف لي لفلان صحيح ولو قال الدين الذي كتبته او باسمي على زيد لعمرو صح اذ
لا منافاة ايضا او الدين لي على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمي في الكتاب
عارية وكذا ان اراد الاقرار فيما يظهر اخذا مما مر ومر ان دين المهر ونحو المتعة
والخلع وارش الجناية والحكومة لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول
البغوي محل صحة الاقرار فيما اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يجوز الملك بالكذب ولو
قال هذا لفلان وكان ملكي الي ان اقررت به فاول كلامه اقرار واخره لغو
فيطرح اخره فقط لاستقلاله ومن ثم صح ايضا هذا ملكي هذا لفلان وهذا لي وكان
ملكي فيه الي ان اقررت لانه اقرار بعد انكار وعكسه ولم يصح هذه التي
هي ملكي لفلان وانما لم يقبل قول شاهد تناقض كان حكى ما ذكر وان امكن

فعلم انه انما استعمل للاستصلاح فلا يكون اقرارا

الجمع فيه لانه يحتاط للشهادة مالا يحتاط للاقرار وليكن المقر به من الاعيان في يد المقر
حسا او حكما ليسلم بالاقرار الي المقر له لانه مع عدم كونه بيده مدع او شاهد بغير
لفظهما وافهم المتن ان هذا شرط للتسليم لا لصحة الاقرار فيصح حتي اذا صار في يده
عمل به كما ياتي ويستثني مالو باع القاضي مال غايب فقدم وادعي تصرفا قبله فيقبل
ومالو باع بشرط الخيار فادعاه رجل فاقر البايع في مدة الخيار بانه ملك المدعي فيصح
اقراره وينفسخ البيع لانه له فسخه ومالو وهب لولده عينا ثم اقبضه اياها ثم اقر بها
لاخر فيقبل علي ما في البيان لكن بناه الاذرعي علي ضعيف ان الرجوع يحصل بمجرد التصرف
فلو اقر ولم يكن في يده ثم صار في يده عمل بمقتضي الاقرار لوجود شرط العمل به
فيسلم للمقر له حالا تنبيه يوخذ من المتن وغيره صحة ما اجبت به في ممر مستطيل
الي بيوت او مجري ماء كذلك الي اراضي لا تقبل قسمة فاقر بعض الشركا لاخر بحق فيه
من صحة الاقرار ووقف الامر لتعذر تسليم المقر به لان يد الشركا حايلة فان صار
بين المقر ما يمكنه به تسليم الحق به اوخذ به والا فلا ولا تبعة هنا لتحيلوله لان الشرط
ان تكون من المقر وهي هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور في حق الغير فلو اقر بحرية
عبد معين في يد غيره او شهد بها ثم اشتراه لنفسه او ملكه بوجه اخر او استاجره
وخص الشرا لانه الذي يترتب عليه جميع الاحكام الاتية حكم بحريته بعد انقضا
مدة الخيار البايع ورفعت يد المشتري عنه وتسمية الحر في زعم المقر عبدا او باعتبار
ظاهر الاسترقاق او باعتبار ما كان او باعتبار يد لوله العام اما لو اشتراه بطريق الوكا
فلا يوثر لان الاصح ان الملك يقع ابتدا للموكل ثم ان كان قال في اقراره هو حر الاصل
او اعتقه مالكه قبل شرا البايع فشراوه افتداء من جهة المشتري لان اعترافه بحر
مانع من جعله بيعا من جهته وبيعه من جهة البايع يثبت فيه احكامه وكان
سكوته هنا عن ذلك لاختصاص الخلاف بالثانية لكن صرح في المطلب بان الخلاف
ثم ياتي هنا ايضا ولا يرد علي المتن لانه قد لا يرتضيه وان قال اعتقه البايع وانما
يسترقه ظلما فافتداء من جهته اي المشتري لذلك وبيع من جهة البايع علي المذهب
فيهما عند السبكي او في البايع فقط عند الاسنوي بنا علي اعتقاده فيثبت فيه الخيار
ان اي المجلس والشرط وكذا خيار عيب الثمن للبايع فقط دون المشتري لما تقرر انه
افترا

افترا من جهته ومن ثم لا يرده بعيب ولا ارش له بخلاف البايع اذ لو رد الثمن
المعين بعيب جاز له استرداده لعبد بخلاف رده بعد عتقه المشتري في غير ذلك
ولا تخالفهما علي عتقه ثم لو اقر ان ما في يد زيد مغصوب صح شراوه منه لانه
قد يقصد استنقاذه ويصح الاقرار بالمجهول اجماعا لان الاخبار عن الحق السابق
يقع مجملا ومفصلا والمراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين فاذا قال ما يدعيه
فلان في تركتي فهو حق عينه للوارث او له علي شي قبل تفسيره بكل ما يتمول
وان قل كفلس لصدق الاسم فان امتنع من التفسير او نوزع فيه فسياتي قريبا وضبط
الامام ما يتمول بما له سد مسد او يقع موقعا يحصل به جلب نفع او دفع
ضرر ونظر فيه الاذرعي ويرد بان المراد بالاول ماله قيمة عرفا وان قلت جدا
كفلس والحاصل ان كل ما يتمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم في البيع لا تعد
مالا اي متمولا ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة او بما اي بنجس
يحل اقتناوه ككلب معلم لصيد او حراسة او قابل للتعليم وميتة لمضطر و
سرجين هو الزبل وحق شفعة وحد قذف ووديعة قبل في الاصح لانه شي ويحرم
اخذه ويجب رده وخروج بعلي في ذمتي فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب
قطعا لانه لا يثبت فيها فرع قال له هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها
وقت الاقرار فان اختلفا في شي انه هل بها وقته صدق المقر وعلي المقر له البينة اخذا
من قول الروضة لو اقر له بجميع ما في يده او ينسب اليه صح وصدق المقر اذا تنازعا
في شي اكان بيده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث
المقر لانه خليفة مورثه فيحلف علي نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار ونحو
ذلك ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيا وبه افتي ابن الصلاح وهو اوجه
من قول القاضي يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه
في الدار قبل قولها في نصف الاعيان بيمينها لان اليد لهما علي جميع ما فيها صلح لاحدهما
فقط او لكليهما ولا يقبل بما لا يقتني كخنزير وكلب لا نفع فيه بوجه حالا ولا
مالا او خمر غير محترمة لان علي يقتضي ثبوت حق وهذا لاحق ولا اختصاص
وبحث السبكي قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا اقر لذمي لانه يقر عليهما اذا لم يظهرهما

مع فلان الزوجين الامة الذي استخدمها

ويجب رد هماله قال لكنهم اطلقوا هنا عدم القبول ولم يفرقوا بين مسلم وذمي فا
عترض بما فيه نظر والاوجه ما بحثه ومن ثم اعتمده الاسنوي وغيره وفي عندي شي
وغصبت منه شيا يصح تفسيره بما لا يقتني اذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق ومن
ثم لم يقبل بنحو عيادة ورد سلام واستشكل الغصب بانه الاستيلا الاتي وهذا غير
مال ولا حق وقد يجاب بانه لغة وعرفا يشمل ذلك فصح التفسير به ولا يقبل ايضا بعيادة
لمريض ورد سلام لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما ويقبل بهما
في له علي حق لان الحق قد شاع استعماله في ذلك ككل ما لا يطالب به عرفا وشرعا
نقل عن قوله صلى الله عليه وسلم من حق المسلم على المسلم والشي الاعم من الحق هو الشي
المطلق لا الشي المقر به اي لانه صار خاصا بقرينة علي قاله السبكي ردا لاستشكال
الرافعي الفرق بين الحق والشي كون الشي اعم فكيف يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في
تفسير الاعم واعترض الفرق بان الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحقايقها في
الاقرار بل قال اصل ما ابني عليه الاقرار ان لا الزم الا اليقين واطرح الشك ولا استعمل
الغلبة وهذا صريح في انه لا تقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المول في هذا
الباب انتهى وليس صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفي الناشي عن
فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة في الاصول •
يقتضي ان لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم هذا ذو لب ومن سبر فروع
الباب علم ان مراده باليقين الظن القوي بقوله ولا يستعمل الغلبة اي حيث عارضها
ما هو اقوى منها وح اتجه فرق السبكي ولو اقر بمال او بمال عظيم او كبير او كثير
او نفيس او اكثر من مال زيد المشهود بالمال الكثير كان مبهما جنسا وقدرا وصفة
نعم ثم قبل بنا على الاصح السابق في على شي تفسيره بما قل منه اي المال وان لم يتمول
كحبة بر وقمع باذنجانة اي صالح للاكل والا فهو ليس بمال ولا من جنسه لان
الاصل براة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظيم يحتمل اي بالنسبة ليتقن حله
او لشحيح او لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له
علي مثل ما في يد زيد او مثل ما علي لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل
باقل من ذلك عددا لان المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستوا عددا منها وكذا
يقبل

يقبل تفسيره بالمستولدة في الاصح لصحة ايجارها ووجوب قيمتها اذا اتلفت ولا
نها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه لا كلب وجلد ميتة وساير
النجاسات لانها لا تسمى مالا وقوله له عندي او علي كذا كقوله له شي بجامع الابهام
فيهما فيقبل تفسيره هنا بما يقبل به تفسير ذاك مما مر وكذا في الاصل مركبة من كاف التشبيه
واسم الاشارة ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم من العدد وغيره وقوله شي شي
وكذا كذا كما لو لم يكرر ما لم يرد الاستيناف لانه ظاهر في التاكيد ولو قال شي وشي
او كذا وكذا او يظهر ان مثل الواو هنا ما ياتي وجب شيان متفقان او مختلفان لاقتضا
العطف المغايرة وصحح السبكي في كذا درهما بل كذا انه اقرار بشي واحد ويلزمه مثل
ذلك في كذا درهما وكذا او هو بعيد من كلامهم اذ تفسير احد المبهمين لا يقتضي
اتحادهما ولو مع بل الانتقالية او الاضرابية وانما المقتضي للاتحاد نفس بل لما
ياتي فيها فقوله درهما توهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك ولو قال له عندي كذا درهما
بالنصب تمييز الابهام كذا او رفع الدرهم بدلا او عطف بيان كما قاله الاسنوي وقوله
السبكي انه لحن يتعين وان سبقه اليه ابن مالك فقال تجويز الفقها الرفع خطا لانه لم
يسمع من لسانهم ولظنه بناه على عدم النقل السابق في كذا او حينئذ يتجه ما قاله
اما مع ملاحظة النقل فلا وجه له بل هو مبتدا ودرهم بيان او بدل وله خبر وهو بمعنى
له وقيل درهم مبتدا وله خبر وكذا حال او جره لحنا عند البصريين او سكنه وقفا
لزمه درهم ولا نظر للحن لانه لا يوثر هنا وقيل على نحوي في النصب عشرون لانها اقل
عدد مفرد يميز بعدد منصوب ورد بانه يلزم عليه ماية وفي الجر لانها اقل عدد
يجر مميزه ولا قايل به وقول جمع في الجر بعض درهم اذ التقدير كذا من درهم مرد[ود]
وان نسب للاكثرين بان كذا انما تقع على الاحاد دون كسورها والمذهب انه
لو قال له علي كذا او كذا او ثم كذا او فكذا او اراد العطف بالفا لما ياتي فيها مع الفرق
بينها وبين بل درهما بالنصب وجب درهمان لانه عقب مبهمين بمميز فكان
الظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التاكيد يمنعه العاطف ولان التمييز وصف
في المعنى وهو يعود لكل ما تقدمه كما ياتي في الوقف ولو زاد في التكرير فكما في نظيره
الاتي والمذهب انه لو رفع او جر الدرهم او سكنه فدرهم اما الرفع فلانه خبر عن

المبهمين اي هما درهم كذا قيل وفيه نظر اذ يلزمه عدم المطابقة بل عدم الصحة اذا
كان العطف بثم والفاء لانه يلزم عليه حينئذ وجوب درهمين وكذا يلزم هذا علي
جواز اضاعة لان عدم المطابقة يستدعي ان يقدر ان درهما خبر عن احدهما وخبر
الاخر محذوف فيلزم وجوب درهمين فالوجه انه بدل او بيان لهما والخبر الظرف
نظير ما مر انفا واما الجر فلانه وان امتنع ولم يظهر له عند جمهور النحاة لكنه يفهمه
عرفا انه تفسير لجملة ما سبق فحمل علي الضم واما السكون فواضح ولو حذف الواو
من درهم في الاحوال كلها لاحتمال التاكيد ح ولو قال الف ودرهم قبل تفسير الالف بغير
الدرهم من المال اتحد جنسه او اختلف لانه مبهم والعطف انما يفيد زيادة عدد لا
تفسيرا كالف وثوب قال القاضي ولو قال الف ودرهم فضة وجب الكل فضة وهو واضح
ما لم يجرها باضافة درهم اليها ويبقي تنوين الف بل الذي يتجه حينئذ بقاء الالف علي
ابهامها ولو قال الف وقفيز حنطة بالنصب لم يعد للالف اذ لا يقال الف حنطة ولو
قال الف درهما او الف درهم بالاضافة فواضح وان رفعهما ونونهما او نون الاول
فقط فله تفسير الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكانه قال الف مما قيمة الالف منه
درهم ولو قال خمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما فا
لجميع دراهم علي الصحيح لان لفظ الدرهم لما لم يجب به عدد زائد تمحض لتفسير الكل
ولان التمييز كالوصف وهو يعود للكل كما مر وفي نحو خمسة عشر درهما يجب الكل
دراهم جزما وقضية التعليل انه لو رفع الدرهم او جره لم يكن كذلك نعم يحث انه
كما ذكر في الف درهم منونين مرفوعين فيلزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم
وعن ابن الوردي انه يلزمه في اثني عشر درهما وسدسا اي ولا نية له سبعة دراهم
لانهما تمييزان لكل من الاثني عشر فتكون كل من نصفي الاثني عشر المبهم حذرا من
الترجيح من غير مرجح ونصفها دراهم ستة واسداسا ستة دراهم او درهما وربعا فسبعة
ونصف او وثلثا فثمانية او ونصفا فتسعة لنظير ما تقرر من ان نصف المبهم بعد
ذلك الكسر فان قال اردت ان جملة ذلك العدد تساوي درهما وسدس درهم
صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقي او اثني عشر سدسا صدق بالاولي لانه غلظ علي
نفسه مع احتمال لفظه له كذا قيل وفي تعليله نظر بل لا يحتمله لفظه بوجه فالذي
يتجه

يتجه انه كما لو اطلق فيلزمه السبعة لما علم مما تقرر انها مدلول اللفظ ما لم تصرف
عنه لمعني يحتمله ويؤخذ من تعليله للاثني عشر بما ذكر انه فيما عدا ما هو من المركب
المزجي كثلاثة عشر درهما وسدسا يلزمه خمسة عشر وسدس لان المركب هنا في
حكم المفرد وقد ميزه بانه جميعه دراهم كذا او سدسا كذا فلزمه ما ذكر ولو قال
الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد الذي اقر فيه
تامة الوزن بان كان كل منها ستة دوانق فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا بالاقرار
لانه في المعني بمثابة الاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره في قدر الناقص فان تعذر
بيانه نزل علي اقل الدراهم ومنعه ان فصله عن الاقرار وكذبه المقر له فيلزمه دراهم
تامة لان اللفظ وعرف البلد يمنعان ما يقوله وان كانت دراهم البلد ناقصة قبل قوله
ان وصله بالاقرار لان اللفظ اي من حيث الاتصال والعرف يصدقانه وكذا ان فصله
عنه في النص عملا بعرف البلد كما في المعاملة ويجري ذلك علي الاوجه في بلد زاد
وزنهم عن درهم الاسلام فاذا قال اردته قبل ان وصله لا ان فصله والتفسير بالمغشوشة
كهو بالناقصة فان الدرهم عند الاطلاق يحمل علي الفضة الخالصة وما فيها من الغش
ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور وبحث جمع قبول التفسير بالفلوس وان
فصل في بلد يتعاملون بها فيه ولا يعرفون غيرها ولو تعذرت مراجعته حمل علي
المنقول المعتمد ويجري ذلك في الكيل مثلا كما هو ظاهر فلو اقر له باردب بر وبمحل
الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين اقلها ما لم يختص بالمقر به بمكيال منها
فيحمل عليه لا علي غيره الانقص منه الا ان وصله وفي المعقود يحمل علي الغالب المختص
من تلك المكاييل كالنقد ما لم يختلفا في تعيين غيره فانهما حينئذ يتحالفان ويصدق
مطلب يصدق الغاصب والمتلف
الغاصب والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه او اتلفه ولو فسر الدراهم بغير سكة
البلد او بجنس ردي قبل مطلقا وفارق الناقص بان فيه رفع بعض ما اقر به بخلافه
هنا وانما انعقد البيع بنقد البلد لان الغالب في المعاملة قصد ما يروج والاقرار
اخبار بحق سابق وبه يعلم ان الاشرفي اذا اطلق ينصرف هنا للذهب في البلد
ولا يعتبر فيه عرف البلد لما مر في البيع انه موضوع للذهب اصالة فلم يؤثر فيه العرف
هنا وان اثر فيه ثم لما تقرر فتدبر ذلك فانه مزية ولو قال له علي من درهم الي عشرة

لزمه تسعة في الاصح كما مر في الضمان بتوجيهه وفارق بعتك من هذا الجدار الى هذا
الجدار فانه لا يدخل المبدأ ايضا بان هذا من غير الجنس بخلاف الاول وقضيته انه لو قال
في الارض من هذا الموضع الى هذا الموضع دخل المبدأ لانه من الجنس والظاهر خلافه
ويفرق بان هذه من المساحات الحسية وهي لا تشمل شيا من حدودها لاستقلالها
بايراد العقد عليها من غير محوج الى دخول حدودها بخلاف المبدأ هنا فانه ليس كذلك
وما بعده مترتب عليه فلزم دخوله ولو قال ما بين درهم وعشرة او الى عشرة لزمه
ثمانية قال شارح والحكم هنا وفي الطلاق واليمين والنذر والوصية واحد انتهى
وما ذكره في الطلاق غلط صريح والذي في اصل الروضة انه لو قال انت طالق من
واحدة الى ثلاثة طلقت ثلاثا وفرقوا بينه وبين المذكورات بان عدده محصور
والظاهر قصد استغراقه بخلاف غيره وان قال له علي درهم في عشرة او درهم في
دينار فان اراد المعية لزمه احد عشر او الدرهم والدينار لان في تاتي بمعنى مع
كادخلوا في امم اي معهم واستشكله الاسنوي وغيره بشيئين احدهما جزمهم في درهم
مع درهم بانه يلزمه درهم لاحتمال ان يريد مع درهم لي فمع نيته اولى واجاب البلقيني
بان فرض ما ذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فوجب احد عشر وفرض درهم مع درهم
انه اطلق وهو محتمل الظرف اي مع درهم لي فلم يجب الا واحد فالمسالتان على حد
سوا وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم في الثاني انه يلزمه الدرهم مطلقا اي ما لم ينو مع
درهم يلزمني كما هو ظاهر واجاب غيره بان نية المعية تجعل في عشرة بمعنى وعشرة
بدليل تقديرهم جا زيد وعمرو بمعنى مع عمرو بخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة
وهي تصدق بمصاحبة درهم للمقر وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل
تحتملها وغيرها وقد يجاب بان مع درهم صريح في المصاحبة الصادقة بدرهم
له ولغيره فليس فيها تصريح بلزوم الدرهم الثاني بل ولا اشارة اليه فلم يجب فيها الا
واحد واما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها
قرينة ظاهرة على انه لم يرد ما يراد بمع درهم لانه يراد فيها بل ضم العشرة الى الدرهم
فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم
قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا ان نية المعية تفيد معنى
زائدا

زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما اخرجه عن مدلوله الصريح الى غيره
فتامله ثانيهما ينبغي ان العشرة مبهمة كالالف في الف ودرهم بالاولى واجاب الزركشي
بان العطف يوهذه يقتضي مغايرة الالف للدرهم فبقيت على ابهامها بخلافه في
درهم في عشرة واجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فتخصصت
به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم عطف المبين على الالف فلم
يخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه في الف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم
يأباه فالذي يتجه الفرق بان في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس
والاتحاد لاجتماع امرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف الف ودرهم فان فيه مجرد
العطف وهو لا يقتضي بمجرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذي هو مدلول
لفظه ثم رايت السبكي اجاب بان المراد بنيته مع ذلك اذا اراد مع عشرة
دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الاشكالين ولا يحتاج
لشيء من تلك الاجوبة وهو ظاهر لولا ان الظاهر كلامهم او صريحه انه لم يرد الا
مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر او
اراد الحساب وعرفه فعشرة لانه موجبه والا يرد المعية في الاول بل اراد الظرفية او
اطلق ولا الحساب في الثاني او اراده ولم يعرف معناه فدرهم لانه اليقين
فصل في بيان انواع من الاقرار وفي بيان الاستثنا قال له عندي سيف في غمد
بكسر المعجمة وهو غلافه او ثوب في صندوق او ثمرة على شجرة او زيت في جرة
لا يلزمه الظرف لانه مغاير للمظروف والاقرار يعتمد اليقين ولكون كل ظرف ومظروف
لا يدخل احدهما في الاخر ولذا قال او له عندي غمد فيه سيف او صندوق فيه ثوب
او خاتم فيه فص او امة في بطنها حمل او شجرة عليها ثمرة لزمه الظرف وحده لما ذكر
او عبد عليه ثوب او على راسه عمامة لم يلزمه الثوب ولا العمامة على الصحيح
لان الالتزام لم يتناولهما ولو قال خاتم ثم عين ما فيه فص وقال لم ارد الفص لم يقبل
لانه يتناوله وفارق ما مر بقرينة الوصف الموقع في الشك او امة وعين حاملا
وقال لم ارد الحمل قبل لانها لا تتناوله مع ان المطلوب هنا اليقين ومن ثم
قالوا كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل

والجراد فيدخل ثم لان المدار فيه على العرف لا هنا او دابة بسرجها او ثوب مطرز
بالتشديد لزمه الجميع لان البا بمعنى مع نحو اهبط بسلام اي معه والطراز جزء
من الثوب باعتبار لفظه وان كان في الواقع مركبا عليه وبحث ابن الرفعة ان
عليه طراز كذلك وخالفه غيره وهو متجه ان هو كعليه ثوب ومع سرجها كسرجها
كما علم بالاولى ويفرق بينه وبين مع درهم بانه لا قرينة ثم على لزومه الثاني وهنا
قرينة على لزومه وهو اضافته اليها ولو قال ابن اي مثلا جاير لزيد في ميراث ابي
الف فهو اقرار على ابيه بدين لاضافته الالف الى جميع التركة المضافة الى الاب دونه
وهو ظاهر في تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون
كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال
نحو الرهن عن دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه
لها من حيث الوضع وبقولي وضعا فارق هذا قولهم لو في هذا العبد الف فانه يقبل تفسيره
منه بنحو جناية او رهن ووجه الفرق ما تقرر ان كلام الوارث هنا ظاهر في التعلق
بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها او نقصه عنه وذلك لا يوجد
الا في الدين بخلاف نحو الجناية والرهن فانه انما يتعلق في الموجود بقدر منه وح
فلا نظر هنا الى تفسيره بما يعم الميراث ولا ثم الى تفسيره بما يخص البعض كلم في هو كالالف
وفسر بجناية احدهم ولو قال له في ميراثي كما هو ظاهر او في ميراثي من ابي الف او نصفه
ولم يرد الاقرار ولا اتى بنحو على فهو وعد هبة اي ان يهبه الف لانه اضاف الميراث لنفسه
وهو يقتضي عرفا عدم تعلق دين به وما لها يتعذر الاقرار به لغيره كما مر في مالي
لزيد فجعل جزء منه لا يتصور الا بالهبة وبحث ابن الرفعة ان محل هذا ان كانت
التركة دراهم والا فهو كله في هذا العبد الف فيعمل بتفسيره قاله الاسنوي وفي كلام الرافعي
ما يشير اليه اما غير الجائز اذا كذبه البقية فيغرم في الاولى قدر حصته فقط واما لو اراد
الاقرار في الثانية او اتى بنحو على فهو اقرار على كل حال كما في شرح الصغير ولو اقر في الاولى
بجزء شايع صح وحمل على وصية قبلها واجيز فان زادت على الثلث ولا ينصرف
للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الاسنوي ومن تبعه وهو اوجه
من تفصيل السبكي بين النصف فيكون وعد هبة والثلث فيكون اقرارا بوصية به

ويظهر

ويظهر في قوله حصتي من تركة ابي صيرتها لفلان انه صحيح لاحتماله الصيرورة الصحيحة بنذر
او نحوه ولو قال له علي درهم درهم لزمه درهم واحد وان كرره الوفا في مجالس لاحتماله
التاكيد مع عدم ما يصرفه عنه واخذ من هذا رد ما ياتي في الطلاق مع رده ايضا من تفصيل
افادة التاكيد بثلاث فاكثر فان قال ودرهم لزمه درهمان لمكان الواو ومثلها
ثم وكذا الفا ان اراد العطف ويفرق بينها وبين ثم بان ثم لمحض العطف والفا كثيرا
ما تستعمل للتفريع وترتيب اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه اي فيتفرع على ذلك
درهم يلزمني له او ان اردت معرفة ما يلزمني بهذا الاقرار فهو درهم فيتعين (القصد صح)
فيها كما هو شان ساير المشتركات وفرق بغير ذلك لكن ضعفه الرافعي وانما وقع
طلقتان في نظير ذلك لانه انشا وهو اقوى مع تعلقه بالابضاع المبنية على الاحتياط
ويظهر في بل انه لا بد فيها من قصد الاستيناف وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها بالفا
لانها مع قصد العطف لا تنافي قولهم فيها لا يلزم معها الا واحد لانه ربما قصد الاستدراك
فتذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاوليين
درهمان لمكان الواو كما مر واما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني بعاطفه لم يجب
به شي كالطلاق خلافا لمن زعم بينهما فرقا وان نوى الاستيناف لزمه ثالث وكذا
ان نوى تاكيد الاول بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه او اطلق في الاصح لان
العطف ظاهر في التغاير وفي درهم ودرهم ثم درهم يجب ثلاثة بكل حال لتعذر
التاكيد هنا ومتى اقر بمبهم كشي وثوب وجعل بعضهم منه الاشرفي قال لانه موضوع
عرفا لقدر معلوم من الذهب والفضة فهو مجمل فيرجع في تفسيره للمقر ثم لوارثه
وهذا فيه ما فيه قوله في محل اخر انه موضوع كضرب مخصوص من الذهب فيحمل
في البيع وغيره عليه انتهى وقد يقال وضعه لقدر معلوم من الذهب هو الاصل
فيه واما استعماله فيما يعم الفضة ايضا فهو اصطلاح حادث وقاعدتهم في الاقرار
انه لا يقبل الا ان وصله به لا ان فصله نعم الغالب الان انه لا يستعمل الا في مقدار
معلوم من الفضة فينبغي عند الاطلاق في محل اطرد فيه هذا الاستعمال حمله عليه
لانه المتبادر منه وكذا الدينار على نظير ما مر في الفلوس واما في البيع فمنوط
بغالب نقد محله فليرجع فيه لمصطلح اهله وطولب بالبيان لما ابهمه ولم

تمكن معرفته من غيره فامتنع منه فالصحيح انه يحبس لامتناعه من واجب عليه
فان مات قبل البيان طولب وارثه ووقف جميع التركة ولو في نحو شي وان قبل
تفسيره بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير وسمعت هنا الدعوي بالمجهول والشهادة
به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها ومن ثم لو امكن معرفة المجهول من غيره
كان احالة علي معروف كزنة هذه من كذا او ما باع به فلان فرسه او ذكر ما يمكن
استخراجه بالحساب وان دق لم يسمعها ولم يحبس ولو بين المقر اقراره المبهم تبيينا
صحيحا وكذبه المقر له في ذلك فليبين المقر له بعض الحق وقدره وصفته وليدع اي يشا
والقول قول المقر في نفيه اي ما ادعاه المقر له ثم ان ادعي بزايد علي المبين من
جنسه كان بين بمائة او ادعا بمايتين فان صدقه علي ارادة المائة ثبتت وحلف
المقر علي نفي الزيادة وان قال بل اردت المايتين حلف انه لم يردهما وانه لا يلزمه
الا مائة فان نكل حلف انه يستحقهما لا انه اراد هما لان الاقرار لا يثبت الطلاق حقا
وانما هو اخبار عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة ان زوجها اراد الطلاق بالكناية
لانه انشا يثبت الطلاق او من غير جنسه كان بين بماية درهم فادعي بمائة دينار
فان صدقه علي ارادة الدراهم او كذبه في ارادتها وقال انما اردت الدنانير فان وافقه
علي ان الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما والا بطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير
فيحلف المقر علي نفيها وكذا علي نفي ارادتها في صورة التكذيب ولو اقر له بالف ولو في
يوم اخر لزمه الف فقط وان كتب بكل وثيقة محكوم بها لانه لا يلزم من تعدد
الخبر تعدد المخبر عنه قيل هذا ينقض قاعدة ان النكرة اذا اعيدت كانت غير الاولي
ويرد بان هذا مع كونه مختلفا فيه لم يشتهر ولم يطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين
الاولي كما هو مقرر في محله ومنه وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله فلم يعمل بقضيتها
لذلك فلا نقض ولا تخالف ولو اختلف القدر كان اقر في يوم بالف او في اخر قبله او
بعده بخمسمائة دخل الاقل في الاكثر اذ يحتمل انه ذكر بعض ما اقر به فلو وصفهما
بصفتين مختلفتين تا لكن كمائة صحاح في مجلس ومائة مكسرة في اخر او اسندهما
الي جهتين كثمن مبيع مرة وبدل قرض اخر او قال قبضت منه يوم السبت عشرة
ثم قبضت منه يوم الاحد عشرة لزما اي القدران في الصور الثلاث لتعذر اتحادهما
ومن ثم

ومن ثم لو اطلق مرة وقيد اخري حمل المطلق علي المقيد ولم يلزمه غيره ولو قال
له علي من ثمن خمر مثلا الف لم يلزمه شي قطعا او له علي الف من ثمن خمر او كلب مثلا
او الف قضيته لزمه الالف ولو جاهلا في الاظهر الغاء لاخر لفظه الرافع لما اثبته كاشبه
علي الف لا تلزمني نعم ان قال كان من نحو خمر وظننته يلزمني حلف المقر له علي
نفيه رجاء ان ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شي وبحث جمع في مالكي يعتقد بيع الكلب وحنفي
يعتقد بيع النبيذ انه لو رفع لشافعي وقد اقر كذلك لا يلزمه لانه لم يقصد حكم رفع
الاقرار فلم يكن مكذبا لنفسه وفيه نظر ظاهر لقولهم العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم
ولو اشهد انه سيقر بما ليس عليه فاقر ان عليه لفلان كذا لزمه ولم ينفعه ذلك
الاشهاد ولو قال كان له علي الف قضيته فلغو لانه لم يقر بشي حالا ومر في شرح
او قضيته ماله تعلق بذلك ولو قال كان له علي الف اولا بسكون الواو فلغو للشك
ولو شهدا عليه بالف درهم واطلقا قبلا ولم ينظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب
لتحليف المدعي وللحاكم استفسارهما عن الوجه الذي لزم به الالف فان امتنعا
لم يوثر في شهادتهما فيما يظهر كما يعلم مما ياتي بتقييده في الشهادات في بحث المتنقبة
ونحوها ولو قال له علي الف اخذته انا وفلان لزمه الالف لانه عن تعقيب الاقرار بما
يرفعه ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من ذي الغائم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد
صدق الغاصب بيمينه لانه هنا ذكر نون الجمع الدال علي ما وصله به فلا رفع فيه
او من ثمن بيع فاسد لزمه الالف او من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه لي سلمت له
الالف وانكر المقر له البيع وطالبه بالالف قبل اقراره كما ذكر علي المذهب وجعل ثمنا لينتر نب
احكامه لان الاخر لا يرفع حكم الاول ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ويلحق
به فيما يظهر كل يعتد لمطلق او تخصيص لعام كاتصال الاستثنا كما هو ظاهر
والا بطل الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم اقبضه وقوله اذا الخ ايضاح لحكم لم اقبضه
وكذا اجعل ثمنا مع قبل ولو اقر بقبض الف من قرض او نحوه ثم ادعي انه لم
يقبضه قبل لتحليفه المقر له وافتي البلقيني بانه لو قال لزوجتي في ذمتي الف عوض
كساويها لغا وليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه لان هنا شيا يرجع اليه وهو
الكساوي ولا يتخيل انها باعته الكسوة بعد ان قبضتها لان ذلك ليس عوض

الكسوة وانما هو ثمن قماش كان كسوه انتهى وخالفه الزركشي فجعله
تعقيب الاقرار بما يرفعه حتى يلزمه الالف ومابين مثله من تساويهما باق بحاله لان
قوله عوض تساويا وقع لغوا على بحث الزركشي ولو ادعى عليه بالف فقال له
على الف من ثمن مبيع لم يلزمه شي الا ان يقول من ثمن مبيع قبضته منه بخلاف له
على تسليم الف ثمن مبيع لان على وما بعدها هنا تقتضي انه قبضه ومن ثم لو قال
لم اقبضه لم يصدق ولو قال له على الف ان شا الله او ان اذا شا مثلا او قدم
زيد او الا ان شا او يغير م او ان جا راس الشهر ولم يرد التاجيل لم يلزمه شي على
المذهب نظير ما ياتي في الطلاق ومن ثم اشترط هنا قصد التعليق قبل فراغ الصيغة
كما هو ظاهر وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجملة يصيرها من جمل الشرط
فلزم تغيير معنى اول الكلام بخلاف من ثمن كلب لانه غير مغير بل مبين لجهة
اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل ولو قال الف لا تلزم لزمه لانه غير منتظم ولو
قال له على الف ثم جا بالف وقال اردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليه
الف اخر غير الوديعة وهو الذي اردته باقرارك صدق المقر في الاظهر بيمينه
انه لا يلزمه تسليم الف اخرى اليه وانه ما اراد باقراره الا هذه لان عليه حفظ الوديعة
فصدق لفظه بها فان كان قال له الف في ذمتي او دينا ثم جا بالف وفسر بالوديعة
كما تقرر صدق المقر له بيمينه على المذهب لان العين لا تكون في الذمة ولا دينا
والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف ولا تلف واغنم قوله ثم جا انه
لو وصله كعلى الف وديعة قبل وكذا هنا كعلى الف في ذمتي او دينا وديعة
وقوله واردت هذه انه لو جا بالف وقال الالف التي اقررت بها كانت وديعة
وتلفت وهذه بدلها انه يقبل لجواز تلفها بتفريطه فيكون بدلها ثابتا في الذمة
قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح انها امانة فيقبل دعواه ولو بعد مدة
طويلة التلف الواقع بعد تفسير الاقرار بما ذكر ودعوى الرد الواقع بعده ايضا
لان هذا شان الوديعة وخرج بقوله بعد الاقرار الذي هو ظرف التلف كما تقرر
ما لو قال اقررت بها ظانا بقايها ثم بان لي او ذكرت تلفها او اني رددتها قبل الاقرار
فلا يقبل لانه يخالف قوله على وان قال له عندي او معي الف صدق بيمينه
في دعوى

في دعوى الوديعة والرد والتلف الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في
على قطعا والله اعلم اذ لا اشعار لعندي ومعي بذمة ولا ضمان وسياتي اخر
العارية ما يشكل على ذلك ولو اقر ببيع مثلا او هبة واقباض بعدها ثم قال ولو
متصلا فثم لمجرد الترتيب كان ذلك فاسدا او اقررت لظني الصحة لم يقبل لان الاسم
يحمل على الاطلاق على الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد اذ لا
التزام فيه نعم ان قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوي جلف فينبغي قبوله وخرج
باقباض ما لو اقتصر على الهبة فلا يكون مقرا بالاقباض وان قال خرجت اليه منها
او ملكها ما لم يكن بيد المقر له وذلك لانه قد يعتقد الملك بمجرد الهبة وقد يوخذ
منه ان الفقيه لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض
وهو متجه ويظهر ايضا انه لو قال ملكها ملكا لازما وهو يعرف معنى ذلك كان مقرا
بالقبض ايضا وله تحليف المقر له انه ليس فاسدا لامكان ما يدعيه ولا تقبل بينة
لانه كذبها باقراره فان نكل حلف المقر على الفساد وحكم به وبرئ لان اليمين المردودة
كالاقرار قيل قوله برئ غير مستقيم لان النزاع في عين وورد عليها نحو بيع لا في دين
انتهى ويرد بانه وان كان في عين لكنه قد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على
انه يصح ان يريد ببرئ غاية بطل الذي باصله ولو قال هذه الدار او البر مثلا وهي
بيده لزيد بل او ثم ومثلها الفا هنا وفيما ياتي لعمرو او غصبتها من زيد بل او ثم من
عمرو سلمت لزيد سوا قال ذلك متصلا بما قبله او منفصلا عنه وان طال الزمن لامتناع
الرجوع عن الاقرار لحق ادمي والاظهر ان المقر يغرم قيمتها ان كانت متقومة ومثلها
ان كانت مثلية لعمرو وان اخذها زيد منه جبرا بالحاكم لانه حال بينه وبين ملكه
باقراره الاول كما يضمن قنا غصبه فابق من يده وقضيته ان المغروم هو القيمة
لا غير اذ لو عادت للمقر سلمها له واسترجع القيمة وقد يجاب بان الحيلولة
هنا بوجه مملك فكانت اقوى من تلك فغرمه البدل عملا لتعذر رجوعه
للمقر اذ افرض رجوعه رتب عليه حكمه ويجري الخلاف في غصبتها من زيد
وهو غصبها من عمرو فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف
له باليد ولا يغرم لعمرو لاحتمال كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بنحو اجارة او

اورهن ولو قال عيني في تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لم يغرم لعمرو على
الاوجه والافرق انه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه ويصح الاستثنا هنا لكل اخبار
وانشا لوروده في الكتاب والسنة وهو اخراج ما لولاه لدخل بنحو الا كما سيتني
اولحط من الشي بفتح فسكون اي الرجوع لانه رجع عما اقتضاه لفظه ان اتصل
بالاجماع وما حكي عن ابن عباس قيل لم يصح وان صح فمؤول نعم لا يضر يسير نحو
سكون بقدر سكتة تنفس وعي ولا لتذكر وانقطاع صوت ويضر يسير كلام اجنبي
كلهُ على الف الحمد لله الا مايه وكذا استغفر الله ويا فلان على ما اشار اليه في الروضة
فانه لما نقل صحة الاستثنا مع ذلك نظر فيه قال غيره والنظر واضح يا فلان بخلافه في
استغفر الله لقول الكافي لا يضر لانه لا يستدرك ما يسبق ويظهر انه لا يضر اليسير
مطلقا من غير المستثنى كيفي المطلوب بجوابه في البيع بل اولى ويشترط قصده قبل فراغ
الاقرار نظير ما ياتي في الطلاق ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج لنية وان
كان اخبارا ولا بعد في ذلك خلافا للزركشي ولم يستغرق المستثنى المستثنى منه فان
استغرقه كعشرة الا عشرة بطل الاستثنا اجماعا الا من شذ للتناقض الصريح ومن
ثم لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز اذ لا تناقض ومحل ذلك ان اقتصر
عليه والا كعشرة الا عشرة الا اربعة صح ولزمه اربعة لانه استثنى من العشرة عشرة
الا اربعة وعشرة الا اربعة ستة اولان الاستثنا من النفي اثبات وعكسه كما قال
فلو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة اي الا تسعة لا يلزم الا ثمانية
تلزم فيضم للواحد الباقي من العشرة وطريق ذلك ونظايره ان يجمع كل مثبت وكل
منفي ويسقط هذا من ذاك فالباقي هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها
تسعة اسقطها منها تبقي تسعة ولو زاد عليها الى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها
خمسة وعشرين اسقطها منها تبقي خمسة هذا كله ان كرر بلا عطف والا كعشرة الا خمسة
وثلاثين او الا خمسة وثلاثة او الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه
درهمان فان كانا لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به
الاستغراق وهو الثلاث فيلزمه ثلاثة وفي ليس له علي شي الا خمسة يلزمه خمسة
وفي ليس له علي عشرة الا خمسة لا يلزمه شي لان عشرة الا خمسة خمسة فكانه
قال

قال ليس علي خمسة بجعل النفي متوجها الى المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن
قاعدة الاستثنا من النفي اثبات احتياطا للالزام وفي ليس له علي اكثر من مائة لا يلزمه
المائة ولا اقل منها ولا يجمع مفرق في مستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما لاستغراق
ولا لعدمه ففي علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما مستغرق فيلزمه ثلاثة وثلاثة
الا درهمين ودرهما او الا درهما ودرهما يلغى درهما لان به الاستغراق فيجب درهم
وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق ويصح
من غير الجنس وهو المنقطع كالف درهم الا ثوبا لوروده لغة وشرعا نحو لا يسمعون
فيها لغوا الا سلاما ويبين بثوب قيمته دون الف حتى لا يستغرق فان بين
بثوب قيمته الف بطل الاستثنا لانه لما بين الثوب بالف صار كانه تلفظ به ولزمه
الالف وفي شي الا شيا يعتبر تفسيره فان فسر بمستغرق بطل الاستثنا والا فلا ويصح ايضا
من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت او هذه الدراهم له الا ذا الدرهم وكهذا
الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو اخراج بلفظ متصل فاشبه التخصيص
وفي المعين وجه شاذ انه لا يصح الاستثنا منه لتضمن الاقرار بما ملك جميعا فيكون
الاستثنا رجوعا بخلاف في الدين فانه مع الاستثنا عبارة عن الباقي ويرد فرقه بانه
بحكم صرفه قلت لو قال هولا العبيد له الا واحد اقبل ولا اثر للجهل بالمستثنى كما لو
قال الا شيا ورجع في البيان اليه لانه اعرف بنيته ويلزمه البيان لتعلق حق الغير
به فان مات حلف وارثه فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه انه
الذي اراده بالاستثنا على الصحيح والله اعلم لاحتمال ما ادعاه ولو قتلوا الا واحدا منهما
قبل قطعا لبقا اثر الاقرار فرع افتى ابن الصلاح بانه لو قامت بينة على اقراره
لزيد بدين فاقام بينة على اقرار زيد انه لا يستحق عليه شيا وتاريخهما واحد
حكم بالاولى لانه ثبت بها الشغل وشككنا في الرفع والاصل عدمه وخالفه غيره فقال
لا يلزمه شي كما مر اي للتعارض المضعف لاستصحاب ذلك الشغل وهو ظاهر ولو
اقر بدين لاخر ثم ادعى انه اداه اليه وانه نسي ذلك حالة الاقرار سمعت دعواه
للتحليف نظير اخر ما مر في الرهن فان اقام بينة بالادا قبلت على ما افتى به بعضهم
لاحتمال ما قاله فلا تناقض كما لو قال لا بينة لي ثم اتى ببينة تسمع وفيه نظر والفرق

ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا يعلم بها فلا ينسب لتقصير بخلاف
مسئلتنا ثم محل قبول ادعا النسيان كما قاله بعضهم ما لم يلتزم عدم قبول
قوله فيه باب يذكر في الفاظ الاقرار بعدم الاستحقاق ولا نسيانا لان دعواه ح
تخالفه لما اقر به اولا ونظير ذلك ما لو حلف لا يفعل كذا عامدا ولا ناسيا [redacted]
ففعله ناسيا فانه يحنث وقد ينافيه اطلاق قولهم لو ابراه براة عامة وكان له
عليه دين سلم مثلا فادعى انه لم يعلم به حالة الابرا او علمه ولم يرده صدق
بيمينه ويفرق بينه وبين الحلف بان الاقرار لا يقبل الالتزام خلاف ما دل عليه
اللفظ لانه اخبار عن حق سابق فكيف يدخل فيه التزام امر مستقبل بخلاف الانشا
فانه يقع في الحال والمستقبل فاثر فيه التزام الحنث بما فعله نسيانا ولو قال لا حق
لي على فلان ففيه خلاف في روضة شريح والراجح منه انه ان قال فيما اظن او فيما
اعلم ثم اقام بينة بان له عليه حقا قبلت وان لم يقل ذلك لم تقبل بينته الا ان
اعتذر بنحو نسيان او غلط ظاهر فايدة كثر كلامهم في قاعدة الحصر والاشاعة
وحاصله انهم قد يغلبون الاول قطعا او على الاصح والثاني كذلك ولم يبينوا سر
القطع والخلاف في كل وقد بينته بحمد لله مع ذكر مثله قبيل المتعة فراجعه فانه
مهم فمن فروعها هنا اقرار بعض الورثة على التركة بدين او وصية فتشيع حتى
لا يلزمه الا قسطه من حصته من التركة لانه خليفة عن مورثه فيتقيد بما دخل فيه
عنه وهو حصته فقط وكما في اقرار احد مالكي قن بجناية واستثنى البلقيني من ذلك
مسايل ينحصر الاقرار فيها في حصته لكن المدرك اخر كما يعلم بتاملها او اقر احد
شريكين لثالث بنصف مشترك بينهما تعين ما اقر به في نصيبه وفارق الوارث
بانتفا الخلافة هنا الموجبة للاشاعة ثم ومن ثم الحقوا بهذا نحو البيع والرهن
والوصية والصداق والعتق وما ذكر من الحصر في اقرار احد الشريكين هو ما رجحه
في الروضة هنا لكنه خالفه في العتق ويكون ما في الباب يقدم على ما في غيره غالبا
جزم ابن المقري وغيره بما هنا ولم ينظروا لقول الاسنوي الفتوى على التفصيل
لقوة مدركه او على الاشاعة وهو الحق لنقله عن الاكثرين ولا لموافقة البلقيني له
ان الافقه الاشاعة **فصل** في الاقرار بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع
الكذب

الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في الحديث انه كفر لكنه محمول على المستحل
او على كفر النعمة اذا اقر مكلف او سكران ذكر مختار ولو سفيها قنا كافرا بنسب ان الحقه
بنفسه بلا واسطة كهذا ابني او ابي او امي لسهولة البينة بولادتها وقوله يد فلان
ابني لغو بخلاف نحو راسه مما لا يبقى بدونه اخذا مما مر في الكفالة ومثله الجز الشايع
كربعه اشترط لصحته اي الالحاق ان لا يكذبه الحس فان كذبه بان كان في سن لا يتصور
ان يولد لمثل هذا ولو لطرو قطع ذكره وانثييه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد
كان اقراره لغوا او ان لا يكذبه الشرع فان كذبه بان يكون معروف النسب من غيره او ولد على
فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل نعم
لو استلحق قنه عتق عليه ان امكن ان يولد مثله لمثله وان عرف نسبه من غيره كما
ياتي نعم ان المنفي باللعان ان ولد على فراش نكاح صحيح لم يجز لاحد استلحاقه لما فيه من
ابطال حق النافي اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يوثر فيه قافة ولا انتساب يخالف
حكم الفراش بل لا ينتفي الا باللعان رخصة اثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة
واخذ ابن الصلاح من هذا المذكور في النهاية وغيرها افتاه في مريض اقر بانه باع كذا من
ابنه هذا فمات فادعى ابن اخيه انه الوارث وان ذلك الابن ولد على فراش فلان
واقام به بينة وفلان والابن منكران لذلك بانه يلحق بذي الفراش ولا اثر لاقرار الميت
ولا لانكار ذينك وسمعت دعوى ابن الاخ وبينته وان كان اثباتا للغير لانه طريق
في دفع خصمه ويستحق الابن ما اقر له به وان انتفى نسبه نظر اللتعين في قوله هذا
وتقبل بينته انه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه وكان تقديم بينته
انها رجحت باقرار هذا الاسيما مع انكار صاحب ذلك الفراش او على فراش وطى
شبهة او نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت
دعواه ولا يجوز استلحاق ولد الزنا مطلقا تنبيه اشتراط ان لا يكذب المقر
الحس ولا الشرع لا يختص بما هنا بل يعم ساير الاقارير كما علم مما مر انه يشترط
في المقر له اهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا وان يصدقه المستلحق بفتح الحا
ان كان اهلا للتصديق وهو المكلف او السكران لان له حقا في نسبه وهو
اعرف به من غيره وخرج بتصديق ما لو سكت فلا يثبت النسب خلافا لما

وقع لهما في موضع نعم ان مات قبل التمكن من التصديق صح وعليه قد يحمل
كلامهما ويشترط ايضا ان لا ينازع فيه والا فسياتي وان لا يكون المستلحق بفتح الحا
قنا او عتيقا للغير والا لم يصح لاحد استلحاقه الا ان كان بالغا عاقلا وصدق المستلحق
ومع ذلك رقه في الاولي باق اي وكذا الولاء لمعتقه في الثانية فيما يظهر اذ لا فرق بينهما
اخذا من تعليلهم الاولي بعدم التنافي بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم
الحرية وهي لم تثبت ثم رايت ما ياتي في اقرار عتيق باخ وهو يؤيد ما ذكرته تنبيه
وقع خبط فيمن اقر بزوجته المعروفة النسب لقاض واقر بانها اخته فصدقته واقرت
بانه لا حق لها عليه فجهة سورتهما فحكم عليهما بذلك ثم بان انها زوجته هل تحرم
عليه ظاهرا فقط او باطنا ايضا او لا وقد الفت في ذلك كتابا حافلا بينت فيه فساد
هذه الاطلاقات وان حاصل المنقول بل الصواب من ذلك انها لا تحرم عليه بمجرد قوله
لها انت وهذه اختي ولو زاد من ابي الا ان قصد استلحاقها وهي ممن يمكن لحوقها
بابيه لو فرضت جهل نسبها فانه ان صدق باطنا قطعا وكذا ظاهرا على خلاف فيه
وانه يتعين حمل اطلاق الحل فيهما على ما اذا قصد الكذب او اخوة الاسلام او اطلق
والحرمة فيهما على ما اذا قصد الاستلحاق وصدق فيه والحل باطنا فقط على ما اذا قصد
وكذب فان كان بالغا عاقلا فكذبه او سكت واصر او قال لا اعلم لم يثبت نسبه
منه الا ببينة او يمين مردودة كساير الحقوق ولو تصادقا ثم تراجعا لم يبطل
النسب خلافا لابن ابي هريرة وان استلحق صغيرا او مجنونا ثبت نسبه منه
بالشروط السابقة خلا التصديق لعسر اقامة البينة فيترتب عليه احكام النسب
فلو بلغ او افاق وكذبه لم يبطل استلحاقه له بتكذيبه في الاصح لان النسب يحتاط
له فلا يندفع بعد ثبوته ولو استلحق اباه المجنون لم يثبت نسبه حتى يفيق
ويصدق ويفرق بينه وبين ما ذكر في الابن بان استلحاق الاب على خلاف الاصل
والقياس فاحتيط له اكثر ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا ولو بعد ان قتله وان
نفاه بلعان او غيره قبل موته او بعده ولا يبالي بتهمة الارث وسقوط القود
لان النسب يحتاط له ومن ثم ثبت بمجرد الامكان وكذا كبير لم يسبق منه انكار في
حال تكليفه في الاصح لان الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير ويرثه اي
المستلحق

اي المستلحق بكسر الحا الميت الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت ولو
استلحق اثنان بالغا عاقلا ووجدت الشروط فيهما ما عدا التصديق ثبت نسبه
لمن صدقه منهما لاجتماع الشروط فيه دون الاخر فان صدقهما او لم يصدق واحدا
منهما كان سكت عرض على القايف كما قالاه واعترضا بان استلحاق البالغ يعتبر فيه
تصديقه ويرد بما ياتي ان قول القايف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق
وحكم الصغير الذي يستلحقه اثنان واستلحاق المراة والعبد ياتي في اللقيط ان شا الله
تعالى فرع اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني وقف امرهما نسبا وغيره الى وجود
بينة فقايف فانتساب بعد التكليف مختلف فان لم يوجد واحد من هذه دام
وقف النسب ويتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير اجبار فان ماتا قبل الامتناع
من الاسلام فكمسلمين في تجهيزهما لكن دفنهما يكون بين مقبرتي الكفار والمسلمين
او بعده فلا لان احدهما كافر اصلي والاخر مرتد ولو قال لولد امته هذا ولدي
سوا قال منها ام لا وذكره في الروضة ثم التنبيه تصوير فقط او تقييد لمحل ثبت نسبه الخلاف مع
بالشروط السابقة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما ياتي ولا يثبت الاستيلاد
في الاظهر لاحتمال انه ملكها بعد ان حبلت بنكاح او شبهة وانما استقربهم مستوشه
رجل انت بولد يلحقه وان انكر الوطي لان هنا ظاهرا يويد دعواها وهو الولد دة
اذ الحمل من الاستدخال نادر وفي مسيلتنا لا ظاهر على الاستيلاد وكذا لو قال فيه
هذا ولدي ولدته في ملكي لما ذكر فان قال علقت به في ملكي او استولدتها به في
ملكي او هذا ولدي منها وله سنة وهي في ملكي من خمس سنين مثلا ثبت الاستيلاد
قطعا لانتفا ذلك الاحتمال ولا نظر في القطع لاحتمال كونه رهنها ثم اولدها وهو
معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فان في دعوي استيلادها قولين مر الارجح
منهما لندرة ذلك وشرط ثبوت ذلك الاستيلاد في اقرار من سبقت كتابته اقراره
الواقع بعد حريته ان ينتفي احتمال حملها به زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يفيد
امية الولد فان كانت الامة فراشا له بان اقر بوطيها لحقه عند الامكان بالفراش
من غير استلحاق لخبر الولد للفراش وتصير ام ولد وان كانت زوجة فالولد
للزوج عند امكان كونه منه لان الفراش له واستلحاق السيد له حينئذ باطل

لحوقه بالزوج شرعا واما اذا الحق النسب بغيره ممن يتعدي النسب منه الي نفسه
بواسطة واحدة وهي الاب كهذا اخي او بثنتين كالاب والجد في هذا عمي او بثلاثة
كهذا ابن عمي وهل يشترط ان يقول اخي من ابوي او من ابي او ابن عمي لابوين او
لاب كما يشترط ذلك في البينة كالدعوي او يفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن
تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام
كل محتمل وظاهر المتن وغيره يشهد للثاني الثاني لكن المنقول عن القفال وغيره
الاول واقره الاذرعي وغيره بل جري عليه الشيخان اواخر الباب الثالث لانه بعد
التفسير نظر في المقر هو وارث الملحق به الحايز لتركته فيصح او لا فلا يصح وفي الملحق
به اذكر فيصح الالحاق به او انثي فلا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به وسوا قال
فلان وارثي وسكت او وزاد لا وارث لي غيره ولما نقل الجلال البلقيني عن جمع منهم
التاج السبكي ما يخالف بعض ما مر وياتي قال هذا اوهم سببه عدم استحضار
النقل وفي فتاوي ابن الصلاح اخذا من كلام القاضي لو قال ليس لي وارث الا اولا
دي هولا وزوجتي قبل لكن نازعه ابن الاستاد واطال بان كلام القاضي لا يدل
لما ذكره وبالاصح ما قاله ابن عبد السلام انه لا يكفي قوله في الحصر بل لابد فيه من
البينة ويكفي قوله البينة ابن عم لاب مثلا وان لم يسموا الوسايط بينه وبين
الملحق به كذا جزم به بعضهم ويتجه ان محله في فقيهين عارفين بحكم الالحاق
بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال في المقر ثم رايت
الغزي بحث قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضي اي في هذه المسئلة
وان لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره
حمل علي الصحة ثم قيده بقاض عالم ثقة امين قال ويقاس به كل حكم اجمله انتهي
وهي فايدة حسنة ينبغي استحضارها في فروع كثيرة ياتي بعضها في القضا وغيره
فيثبت وان كان المقر في الظاهر لا وارث له الا بيت المال علي المنقول خلافا للتاج
الفزاري نسبه من الملحق به الذكر لان الوارث يخلف مورثه في حقوقه
والنسب منها اما الانثي فلا يصح استلحاقها فوارثه اولي بالشروط السابقة فيما اذا
الحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه ايضا ويشترط هنا زيادة علي ذلك كون الملحق
به

به ميتا فيمتنع الالحاق بالحي ولو مجنونا لانه قد يتاهل فلو الحق به ثم صدق
ثبت بتصديقه دون الالحاق وفيما اذا كان وارثان كهذا عمي يشترط تصديق
الجد فقط لانه الاصل الذي ينسب اليه ومن اشترط تصديق الاب ايضا كالبغوي فقد
ابعد لانه غير وارث وليس الالحاق به وفرعه لم يقع الحاق بقوله حتي يقول بعد
الحاق الفرع بدون الاصل بل السبب في الالحاق تصديق الجد فقط فان نفع اشكال
ذلك وان قال شارح انه اشكال قوي ثم حكي عن السبكي جوابا عنه بما لا يصح ولا
يشترط ان لا يكون الملحق به نفاه في الاصح بل يجوز الالحاق به وان نفاه قبل موته
بلعان او غيره لانه لو استلحقه لقبل فكذا وارثه ويشترط كون المقر وارثا حايزا التركة
الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو اقر بعم اشترط كونه حايزا التركة ابيه الحايز
لتركة جده ومنه بنت ورث الكل فرضا وردا بشرطه لانه لم يرث الميت لم يكن
خليفته وكذا ان لم يستغرق تركته لان القايم مقامه مجموعهم لا خصوص المستلحق
فيعتبر حتي موافقة احد الزوجين والمعتق والحق بالوارث الحايز الامام فيلحق
بميت مسلم وارثه بيت المال لانه نايب الوارث وهو جهة الاسلام ولو قاله
حكما ثبت ايضا لان له القضا بعلمه وكونه ايضا لا ولا عليه فلو اقر عتيق باخ او عم
لم يقبل لاضراره بمن له الولا الذي لا قدرة له علي اسقاطه كاصله وهو المالك او
باين قبل لانه قادر علي اسقاطه بنكاح او ملك فلم يقدر ولاه علي منعه وقضية
قولهم حين الاقرار انه لو اقر بابن لعمه فاثبت اخر انه ابنه لم يبطل لكن افتي القفال
ببطلانه لانه بان بالبينة انه غير حايز ولابن الرفعة هنا ما اجبت عنه في شرح
الارشاد والاصح فيما اذا اقر احد الحايزين بثالث او بزوجة الميت وانكره الاخر
او سكت ان المستلحق لا يرث لعدم ثبوت نسبه وبفرض المتن في هذا الذي
دل عليه السياق وصرح به في بعض النسخ يندفع ما اعترضه به الفزاري واطال
ولا يشارك المقر في حصته ظاهرا بل باطنا ان صدق فني ابنين اقر احدهما بثالث
يلزمه ان يعطيه ثلث حصته ولو ادعي علي ابني ميت بعين التركة فصدقه
احدهما فان كان قبل القسمة دفع اليه نصفها او بعدها فان كانت بيد المصدق
سلمها له كلها او شي له علي المكذب او بين المكذب لم يلزمه شي وعلي المصدق نصف

قيمتها والاصح ان البالغ العاقل من الورثة لاينفرد بالاقرار بل ينتظر كمال الاخرين
فان اقر فمات غير الكامل وورثه نفذ اقراره من غير تجديد كما في قوله والاصح انه لو اقر
احد الوارثين الحايزين بثالث فانكر الاخر او سكت لم يرث شيا ولا من حصته المقر
لكن ظاهرا فقط كما تقرر لان الارث فرع النسب ولم يثبت وانما طولب من اقر بكونه
ضامنا لعمرو في الف بالالف وان لم يثبت علي عمرو ولو كذب الضامن لانه لا ملازمة بين
مطالبتهما نعم يطالب الضامن فقط لاعسار الاصيل او نحو المضمون له ان لا يطالبه
او موت الضامن والدين مؤجل وقد يطالب الاصيل فقط كان ضمن الحال مؤجلا
او اعسر الضامن او مات الاصيل والدين مؤجل واما النسب والارث فبينهما ملازمة
من حيث انه يلزم من ثبوت الارث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس كما ياتي ونظيره
اقراره بالخلع يثبت بالبينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفا العدد
او من غير مال بخلاف وجوبه بالطلاق فانه يستلزمها ويستمر عدم ارث المقر به الي
موت المنكر او الساكت فان مات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب بالاقرار الاول وورث
لانه صار حايزا وكذا لو ورثه غير المقر وصدقه والاصح انه لو اقر ابن حايز مشهور النسب
لا ولا علیه باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر بان قال انا ابن الميت ولست
انت ابنه لم يوثر فيه لثبوته وشهرته ولانه لو بطل نسب المجهول فانه لم يثبت الا بارثه
وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكمي ومن ثم غلط القايل
ولو اقر بثالث فانكر نسب الثاني وليس توهما سقوط الثبوت نسب الثالث باتفاقهما
فاشترط موافقته علي نسب الثاني لثبوته بالاستلحاق وبهذا فارق ماقبله و
يثبت ايضا نسب المجهول لان الحايز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن
اهلية الاقرار بتكذيبه له والاصح انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق
حجب حرمان كاخ اقر بابن الميت ثبت النسب للابن لان الحايز ظاهرا قد استلحقه
ولا ارث له للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشي نفيه اذ لو ورث حجب
الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فادي ارثه الي عدم ارثه
ولو ادعي المجهول علي الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ثم ان قلنا اليمين
المردودة كالبينة ورث او كالاقرار وهو الاصح فلا وخرج بيحجبه ما لو اقر بنت
معتقة

معتقة للاب باخ لها فثبت نسبه لكونها حايزة ويرثانه اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا
كتاب العارية بتشديد اليا وقد تخفف اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة
الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار ذهب وجا بسرعة او من التعاور اي
التناوب لا من العار لانه باي وهي واوية واصلها قبل الاجماع ويمنعون الماعون
قال جمهور المفسرين هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلي
الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان ابن امية يوم
حنين فقال اغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه ابو داود والنساي
وهي سنة قال الروياني وغيره وكانت واجبة اول الاسلام للاية وقد تجب كاعارة
نحو ثوب لدفع موذ كحر وبرد او مصحف او ثوب توقفت صحة الصلاة عليه اي
حيث لا اجرة له لقلة الزمن والا لم يلزم بذله بلا اجرة فيما يظهر ثم رايت الاذرعي
ذكره حيث قال والظاهر حيث النفقة وجوب اعارة كل ما فيه احيا مهجة محترمة
حيث لا اجرة لمثله وكذا الاعارة سكين لذبح ماكول يخشي موته وكاعارة ما كتب صاحب
الحديث كتاب بنفسه او ماذونه فيه سماع غيره او روايته لينسخه منه كما صوبه
المصنف وغيره وتحرم كما ياتي مع بيان انها فاسدة وتكره كاعارة مسلم لكافر كما ياتي
واركانها اربعة معير ومستعير ومعار وصيغة شرط المعير الاختيار كما يعلم مما ياتي
في الطلاق فلا تصح اعارة مكره اي بغير حق والا كالاكراه عليها حيث وجبت صحة
[illegible] فيما يظهر وصحة تبرعه بان يكون رشيدا لانها تبرع بالمنافع
فلا تصح اعارة محجور الا السفيه ببدنه بنفسه اذا لم يقصد عمله لاستغنايه عنه بماله
علي انه في الحقيقة لا استثنا لانه في يده فلا اعارة والا المفلس لعين زمنا لا يقابل بل
باجرة ولا مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما ذكر في المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك
في المستعير ايضا فلا يصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه الا لضرورة
كبرد مهلك فيما يظهر او حيث لا ضمان كان استعار له من نحو مستاجر ويشترط
تعيينه فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه ولو بالقرينة كما علم ذكاكين البزاز ين
بالنسبة لمريد الشرا منهم لم يكن عارية بل مجرد اباحة ولو ارسل صبيا ليستعير له
شيا لم يصح فلو تلف في يده لم يضمنه هو ولا مرسله كذا في الجواهر ونظر غيره

في قوله او اتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول لا يقتضي تسليطه
علي الاتلاف فليحمل ذلك علي ما اذا لم يعلم انه رسوله **وملكه المنفعة** وان لم يملك
الرقبة لان الاعارة انما ترد علي المنفعة واخذ الاذرعي منه امتناع اعارة صوفي
وفقيه سكنهما في رباط ومدرسة لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة وكان مراده
ان ذلك لا يسمي عارية حقيقة فان اراد حرمته فممنوع حيث لا نص من الواقف او
عادة مطردة في زمنه تمنع ذلك وكما ملكها لها اختصاصه بها لما سيذكر في الاضحية
ان له اعارة هدي او اضحية نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارت كلب للصيد
واعارة الاب لابنه الصغير وكذا المجنون والسفيه كما بحثه الزركشي زمنا لا يقابل
باجرة ولا يضر به لان له استخدامه في ذلك واطلق الروياني حل اعارته لخدمة
من يتعلم منه لنقصه انسي في الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية
فيه نوع تجوز قال الاسنوي واعارة الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك
فالاعارة اولي ورد بانه ان اعاره لمن له حق في بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه
فلا يسمي عارية او لمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولي في مال موليه و
هو لا يجوز له اعارة شي منه مطلقا ومن ثم كان المعتمد انه لا يصح بيعه لقن
بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس من اهل العتق وهو بعوض ٥٥
كالكتابة لانه بيع لبعض بيت المال ببعض اخر لملكه اكتسابه لولا البيع ولانه يمتنع
عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهو اشبه لان القن قبل العتق لا ملك له
وبعده قد يحصل وقد لا فلا مصلحة في ذلك لبيت المال اصلا ومن هذا اخذ
جمع متاخرون ان اوقاف الاتراك لا تجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها علي ملك
بيت المال لانهم ارقاله فمن له فيه حق حلت علي اي وجه وصلت اليه ومن لا
لم يحل له مطلقا **فيعير مستاجر** اجارة صحيحة كما يعلم مما ياتي وموصي له بالمنفعة
الي مدة حياته علي تناقض فيه وموقوف عليه علي ما مر ان لم يشرط الواقف استيفاه
بنفسه اي باذن الناظر ان كان غيره وعليه يحمل تقييد ابن الرفعة جواز اعارة الموقوف
عليه بما اذا كان ناظرا والا احتاج الي اذن الناظر اذ من الواضح ان مراده ان لا بد
ذلك الا عن رايه ليشمل كونه مستحقا واذنا للمستحق وذلك لملكهم المنفعة **لا مستعير**
بغير

بغير اذن المالك **علي الصحيح** لانه لا يملكها وانما يملك ان ينتفع ومن ثم لم يؤجر
ولا تبطل عاريته باذن المالك وله فيها ولا يبرا من ضمانها الان عين له الثاني
وله ان يستنيب من يستوفي المنفعة كان يركب دابة استعارها للركوب
من هو مثله او دونه لحاجة قال في المطلب وكذا زوجته وخادمه لان الانتفاع
راجع اليه ايضا ومنه يوخذ ان لا يركبها الا في امر يعود منفعته عليه وحينئذ
يكون مما شمله قولهم لحاجته فلا يحتاج اليه لا يقال فايدته ان له اركابهما وان
كانا اثقل منه فلا يشمله ما قبله لانا نقول ممنوع لان رعاية كون النايب مثله
او دونه لا بد منها مطلقا كما يعلم مما ياتي في المتن والذي يتجه انه اذا استعار
لاركاب زوجته فلانه جاز له اركاب ضرتها التي مثلها او دونها ما لم تقم قرينة علي
التخصيص لكون المسماة محرم المعير **وشرط المستعار كونه منتفعا به** حالا انتفاعا
مباحا مقصودا فلا يصح اعارة حمار زمن وجحش صغير كما صرح به قول الروياني
كلما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا واستثني فروعا ليس هذا منها
والاستثناء معيار العموم والة اللهو وامة لخدمة اجنبي ونقد لان معظم المقصود
منه الاخراج نعم لو صرح باعارته للتزيين او الضرب علي طبعه صح قالا وحيث
لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم صحيحه وقيل لا ضمان لان ما جري
بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعته
كان امانة انتهي وكان معني تعليل الضعيف بمن قبض الي اخره انه يشترط في الضمان
قبضه للمنفعة بعقد ولو فاسدا ويوخذ من ذلك انها مع اختلال شرط او شروط
مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير اهل
للتبرع وهي التي اختل فيها بعض الاركان كما يوخذ مما ياتي في الكتابة وفي الفاسدة
التي فيها اذن معتبر لا يضمن اجرة ما استوفاه من المنافع بخلافه في التي لا اذن فيها
كذلك كمستعير من مستاجر اجارة فاسدة وفي الباطلة ويفرق بان تلك صورة عقد
فالحق بصحيحه ولا كذلك هذه وفي الانوار الماخوذ من غير اهل التبرع مضمون
بالقيمة والاجرة ومن الفاسدة اعارته بشرط رهن او كفيل ذكره الماوردي
واعترض بتصريحهم بصحة ضمان الدرك في العارية واجيب بانا ما هنا في شرط

التضمن ابتداء او ما هناك في شرطه وواما وفيه نظر والظاهر ان كلام الماوردي
مقالة مع بقاء عينه فلا تصح نحو اعارة شمعة لوقود وطعام لاكل لان منفعتهما
باستهلاكهما ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد وهذا اعني استفادة المستعير
لمحض المنفعة هو الاكثر فلا ينافي كونه قد يستفيد عينا من المعار كاعارة شاة او
شجرة او بئر لاخذ دره ونسل او ثمر او ماء وكاباحة اخذ هذه فانها تتضمن عارية
اصلا وذلك لان الاصل هو العارية وانما الفوائد انما حصلت بطريق الاباحة
والتبع نعم ان شرط العارية ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون المقصود
فيها استيفاء عين ولو اعاره شاة او دفعها له وملكه درها ونسلها لم تصح الاعارة
ولا التمليك ويضمنها الاخذ بحكم العارية الفاسدة لا الهبة لانها هبة فاسدة وقد
يشكل فساد العارية هنا بصحتها فيما قبلها الا ان يفرق بان التمليك الفاسد هو الغرض
من اهنا فاسدها بخلاف الاباحة ثم فانها صحيحة فلا موجب للفساد ولا يشترط
تعيين المستعار فيكفي خذ ما اردت من دوابي بخلاف الاجارة لانها معاوضة و
يجوز اعارة جارية لخدمة امراة اذ لا محذور نعم ياتي حرمة نظر كافرة لشيء
من مسلمة وفاسقة بفجور او قيادة لعفيفة فعليه يمتنع اعارتها لهما كالاجنبي
وعلى جواز نظر ما بين وفي المهمة منها تجوز العارية او ذكر محرم او مالك لها بان استعيرت
من مستاجر او كمن اوصى له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحل له وطئها حينئذ
بخلاف من تحل لانها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له فهو نوع من الارقاق
لكن قال شارح وهو غفلة عما ياتي في الوصية بالمنافع ان المالك اذا اولدها
يكون الولد حرا ويلزمه قيمته ليشتري بها مثله وان حرمة وطئها ان كانت
ممن تحل ليست لذلك بل لخوف الهلاك او النقص او الضعف او زوج قال ابن
الرفعة ويضمنها ولو في بقية الليل الى ان يسلمها السيد لها او نائبه وذلك لانتفاء
المحذور بخلاف اعارتها وهي غير صغيرة ولو عجوزا شوهاء لاجنبي ولو شيخا هما
لخدمته وقد تضمن نظرا او خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر فلا يصح
على المعتمد لتعذر استيفائه المستعار له بنفسه شرعا واستنابة غيره لان الغرض
انه استعارها لخدمة نفسه المتضمنة نظرا او خلوة فالمنع ذاتي خلافا لابن
الرفعة

خنثى

الرفعة بخلاف ما لا يتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة نعم لامراة خدمة مريض
منقطع وليس امة اعارتها له لخدمته ويتجه حرمة اعارة امرد لخدمة تضمنت
خلوة او نظرا محرما ولو لمن لا يعرف بالفجور خلافا لما يوهمه كلام بعضهم
ولو كان المستعير او المستعار خنثى امتنعت فتنفس اخذا بالاحوط وانما جاز
ايجار خنثى لاجنبي والايصاء له بمنفعتها لانه يملك المنفعة فينقلها الى من شاء
والمعير لا يعير فيتحصر استيفاؤه اي اصالة حتى لا ينافي ما مر من جواز انابته
والاوجه في اعارة قن كبير لامراة انه كعكسه فيما ذكر وعلم مما مر انا حيث
حكمنا بالفساد فلا اجرة خلافا لما يوهمه كلام ابن الرفعة ويكره اعارة عبد
مسلم لكافر واستعارته لانها نوع امتهان له ولم تحرم خلافا لجمع لانه ليس فيها
تمليك لشيء من منافعه فليس فيها تمام استذلال ولا استهانة وتكره استعارة
واعارة فرع اصله الا ان قصد ترفيهه فتندب واعارة اصل نفسه لفرعه
واستعارة فرعه اياه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفيه فلا كراهة فيها
ويحرم اعارة سلاح وخيل لنحو حربي ونحو مصحف لكافر وان صحت وفارقت
المسلم لانه يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافهما والاصح اشتراط لفظ يشعر بالاذن
في الانتفاع او بطلبه او نحوه ككتابة واشارة اخرس فاللفظ المشعر بذلك بل
المصرح به كاعرتك او اعرني وما يؤدي معناهما كاباحتك منفعته وكاركب
واركبني ونحوه لتنتفع به لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف
على ذلك اللفظ او نحوه ولو شاع اعرني في القرض كما في الحجاز كان صريحا فيه
قال في الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا اثر للاشاعة في
الصراحة بانه يحتاط للابضاع ما لا يحتاط لغيره وظاهر كلامهم ان هذه الالفاظ
كلها ونحوها صرائح وانه لا كناية للعارية لفظا وفيه وقفة ولو قيل ان نحو
خذه او ارتفق به كناية لم يبعد ولا ينافي صراحته تقديره للكناية بل في غير ذلك
ويكفي لفظ احدهما مع فعل الاخر وان تاخر احدهما عن الاخر لظهور الرضى
حينئذ وسياتي ان الرد يعمه كذلك خلافا لمن فرق وقد يحصل بلا لفظ ضمنا
كان فرش له ثوبا ليجلس عليه كما جرى عليه المتولي واقتضاه كلامهما اعتماده

قيل والاوجه انه اباحة فلا يضمن الا بالتعدي انتهي ويوين الاول ما ياتي
فيمن اركب منقطعا دابته من غير سوال وتخيل فرق بينهما بعين وفي انه لا اشتراط
في ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج بلبه جلوسه علي مفروش للعموم فهو
اباحة حتي عند المتولي وكان اذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهو مدة
الحلب عارية تحت يده وكان سلمه البايع المبيع في ظرف فهو عارية وكان
اكل الهدية من ظرفها المعتاد اكلها منه وقبل اكلها هو امانة وكذا ان كانت عوضا
كما في قوله ولو قال له اعرتكه فرسي مثلا لتعلفه او علي ان تعلفه او لتعيرني
فرسك فهو اجارة لان فيها عوضا فاسدة لجهل المدة والعوض مع التعليق في
الثانية توجب اجرة المثل اذا مضي بعد قبضه زمن لمثله اجرة ولا تضمن لو تلفت
كالموجرة وكلامهم هنا صريح في ان مونة المستعار ليست علي المستعير وهو كذلك
صحت العارية او فسدت فان انفق لم يرجع الا باذن الحاكم او اشهاد بنية الرجوع
عند فقده وشذ القاضي في قوله انها عليه نعم لا تفسد بشرط كونه بعلف اما لو
عين المدة والعوض كاعرتكه هذا شهرا من الان بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك هذا
شهرا من الان فقبل فهو اجارة صحيحة بنا علي ان الاعتبار بمعاني العقود ورجح
لان له مقتضيين ذكر المدة والعوض وهما اقوي من مجرد ذكر لفظ العارية ولو اعاده
ليضمنه باكثر من قيمته فهل هو اجارة فاسدة لان الاكثر يقع في مقابلة المنافع او
عارية فاسدة وجهان قيل والاقيس الثاني ولا يبرا الا برد للمالك او وكيله دون
نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق نعم يبرا كما في الروضة بردها لما
اخذها منه ان علم به المالك ولو نحو ثقة فتركها فيه ولو استعارها ليركبها فركبها
مالكها معه لم يضمن الا نصفها ولو قال اعطها الجي معي في شغلي او اطلق
والشغل للامر فهو المستعير او في شغله او اطلق وهو صادق فالراكب ان وكله
وليس طريقا كوكيل السوم وان كذب فهو المستعير والقرار علي الراكب ومونة
الرد للعارية علي المستعير من المالك او نحو مستاجر رد عليه للخبر الصحيح علي اليد
ما اخذت حتي تؤديه ولانه قبض المنفعة لنفسه اما اذا رد علي المالك فالمونة
عليه كما لو رد عليه معيره وظاهر كلامهم انه لا فرق بين بعد دار هذا عن

دار

دار معيرة وعدمه ويوجه بانه منزلة معيره ومعيره لو كان في محله لم
يلزمه مونة فكذا هو فتامله لينتفع ما للاذرعي هنا ويجب الرد فورا عند
طلب معير او مونة او عند الحجر عليه فيرد لوليه فان اخر بعد علمه وتمكنه ضمن
مع الاجرة ومونة الرد نعم لو استعار نحو مصحف او مسلم فارتد مالكه امتنع
رده اليه بل يتعين للحاكم فان تلفت العين المستعارة او شي من اجزايها ومنها
ما لو اركب مالكها عليها منقطعا ولو تقربا به تعالي وان لم يساله لانها تحت يده
ومن ثم لو ركب مالكها معه لم يضمن الا النصف ومنها ايضا نحو اكاف الدابة دون
ولدها نعم ان تبعها والمالك ساكت وجب رده فورا والا ضمن كالامانة الشرعية
ودون نحو ثياب العبد علي الاوجه لانه لم ياخذه ليستعملها لا باستعمال ماذون
فيه كان خطت في بير حالة السير قال الغزي ومن تبعه وقياسه ان عثورها
حال الاستعمال كذلك وظاهره انه لا فرق بين ان يعرف ذلك من طبعها او ان لا
ويظهر تقييده بما اذا لم يكن العثور بما اذن المالك في حمله عليها علي ان جمعا
اعترضوه بان التعثير يعتاد كثيرا اي فلا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة
ازعاجها والا ضمن لتقصيره وكان جني العبد او صالت الدابة فقتل للدفع ولو
من مالكها نظير قتل المالك قنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط
ضمنها بدلا اولا رشا لكنه طريق فقط فيما لو جني عليها في يده بقيمة يوم التلف في
المتقوم ومثله في المثلي كما جري عليه ابن ابي عصرون واعتمده السبكي وغيره و
هو اوجه من جزم الانوار بلزوم القيمة ولو في المثل وان اقتضاه كلام جمع وعمم
بعض الشراح وان شرط عدم ضمانها وبحث الاسنوي ان هذا الشرط لا يفسدها
كشرط رد مكسر عن صحيح في القرض وفيه نظر لامكان الفرق ولو لم يفرط للخبر السابق
بل عارية مضمونة والاصح انه لا يضمن ما ينمحق من الثياب ونحوها او ينسحق
باستعمال ماذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كاقتل عبدي والثاني يضمن
مطلقا للخبر علي اليد ما اخذت السابق والثالث يضمن المنمحق دون المنسحق
اي البالي ببعض اجزائه لان مقتضي الاعارة الرد ولم يوجد في الاول وموت
الدابة كالانمحاق وعرجها وتقرح ظهرها باستعمال ماذن فيه وكسر سيف

عية

بطل ... العارية فيحل ... ضمانها ...

اعاره ليقاتل به كالاستحقاق ومرجواز اعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير
والمستعير بانتقص منه بالاستعمال ولو استعار من التنظيف سطحه مثلا فسقط من
سلمه ومات ضمنه بخلاف ما اذا استاجره ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين
في يده بل وان كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفي الروضة لو حمل متاع
غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شي والا فبقدر
متاعه واستشكل ذلك بقولها عن الشيخ ابي حامد وغيره ولو سخر رجلا ودابته
فتلفت البهيمة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها ويجاب بان هذا من
ضمان الغصب وهو لابد فيه من الاستيلا ولم يوجد وما نحن فيه من ضمان
العارية وهي لا يشترط فيها ذلك لحصولها دونه وهذا اولى من اشارة القمولي الي
تضعيف احد الموضعين فرع اختلفا في ان التلف بالاستعمال الماذون فيه صدق
المعير كما قاله الجلال البلقيني وايده غيره بكلام البيان ويوجه بان الاصل في العارية
الضمان حتى تثبت مسقطه **والمستعير من مستاجر** او موصى له او موقوف عليه
بقيد السابق او مستحق منفعة بنحو صداق او صلح او سلم **لا يضمن في الاصح** لان
يده نائبة عن يد غير ضامنة نعم ان كانت الاجارة فاسدة ضمن لان معيره
ضامن كما جزم به البغوي قال لانه فعل ما ليس له والقرار على المستعير ولا ينتقل
حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما يقتضيه بل في سقوط الضمان بما يتناوله بالاذن
فقط والحق البلقيني بهولا الثلاثة جلد اضحية منذورة فانه يجوز اعارته
ولا يضمنه مستعيره لانتفاء يده على يد غير مالك وكذا مستعار لرهن تلف في
يد مرتهن لا ضمان عليه كالراهن وصيد استعير من محرم وكتاب موقوف على
المسلمين مثلا استعاره فقيه فتلف في يده من غير تفريط لانه من جملة الموقوف
عليهم **ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله او في يد من سلمها اليه
ليروضها** اي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها **فلا ضمان** عليه حيث لا تفريط لانه
انما اخذها لغرض المالك واما اذا تعدى كان ركبها في غير الرياضة فيضمن كما لو سلمه
ثنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها ولو باذن المالك **وله الانتفاع بحسب الاذن**
لان المالك رضي به دون غيره نعم لو اعاره دابة ليركبها لموضع كذا ولم
يتعرض

يتعرض للركوب في الرجوع جاز له الركوب فيه كما نقلاه واقراه بخلاف نظيره من
الاجارة والفرق ان الرد لازم للمستعير فيتناول الاذن الركوب في العود عرفا والمستاجر
لا رد عليه ومنه يوخذ ان المستعير الذي لا يلزمه الرد كالمستاجر ويحتمل خلافه
ولو جاوز المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه
راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة .. وهو ما صححه
فرع قال العبادي وغيره واعتمدوه في كتاب مستعار اي فيه خطا لا يصلحه الا
المصحف فيجب ويوافقه افتا القاضي بانه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير وقيده
الريمي بغلط لا يغير الحكم والا رده وكتب الوقف اولى وغيره بما اذا تحقق ذلك
دون ما ظنه فلا يكتب لعله كذا ورد بان كتابة لعله انما هي عند الشك في اللفظ
لا الحكم والذي يتجه ان المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيا مطلقا الا ان ظن رضى مالكه
به وانه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وان الوقف يجب
اصلاحه ان تيقن الخطا فيه وكان خطه مستصلحا سوا المصحف وغيره وانه متى
تردد في عين لفظ او في الحكم لا يصلح شيا وما اعتيد من كتابة لعله كذا انما يجوز
في ملك الكاتب **فان اعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها** في الضرر ودونها بالاولى
كالشعير والفول لا اعلى منها كالذرة والقطن **وان لم ينهه** فان نهاه عن المثل والادون
امتنعا ايضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما بالاصل انه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع
او اعارة لشعير لم يزرع فوقه ضررا كحنطة بل دونه ومثله وتنكيره لهذين خلاف
تعريف اصله لهما ليبين انه لا فرق في التفصيل المذكور بين اعرتك لزراعة الحنطة او
حنطة ونرجح الاسنوي انه اذا اشار لمعين منهما او اعاره لزراعة لا يجوز الانتقال
عنه قال ولهذا اعرفا في المحرر فيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصرح في الشعير
بما لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا لا لتوكل على الاخر ففيه نوع من انواع البديع
المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لها
اجرة لزمه اجرة المثل على المعتمد **ولو اطلق الزراعة** اي الاذن فيها كاعرتكه للزراعة
او لتزرعها **صح في الاصح ويزرع ما شاء** لاطلاق اللفظ وانما لم يلزمه الاقتصار على اخف
الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كانت بحيث لو صرح به تصح

وهذا الوصرح به لم يصح لانه لا يوقف على حد الاقل ضررا فيودي الى النزاع والعقود
تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما الوقيل لا يزرع الا اقل الانواع ضررا
لكان من هذا وقال الاذرعي تزرع ما عهد زرعه هناك ولو نادرا ولو قال لتزرع
ما شئت زرع ما شاء جزما واذا استعار لبناء وغراس فله الزرع لانه اخف ولا عكس
لان ضررهما اكثر والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس لاختلاف الضرر فان
ضرر البناء في ظاهر الارض اكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه وما يغرس
للنقل في عامه ويسمى الشتل كالزرع واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات او
قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته
مرة ثانية الا باذن جديد والصحيح انه لا يصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين
نوع المنفعة قياسا على الاجارة نعم ان قال لتنتفع بها كيف شئت او بما بدا لك صح
وينتفع بما شاء على الاوجه كما في الاجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقري
وهو نظير ما مر عن الاذرعي في اطلاق الزراعة وذكر الارض مثال لما ينتفع به بجهتين
او اكثر كالدابة اما ما ينحصر الانتفاع به في جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج
في اعارته الى بيان الانتفاع ويستعمل في ذلك بالمعروف قال في المطلب وكذا لو كانت
يمكن الانتفاع بجهات لكن احداها هي المقصودة منه عادة انتهى

فصل

في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الارض وحكم الاختلاف
وهي جائزة من الجانبين كالوكالة فحينئذ لكل منهما اي المعير والمستعير رد العارية
المطلقة والموقتة قبل فراغ المدة متى شاء لانها مبرة من المعير وارتفاق من
المستعير فلا يليق بها الالزام والرد في المعير بمعنى رجوعه المعبر به في اصله وغيره
على انه يصح بقاؤه على حقيقته بان يراد بالعارية العين فمعنى رده قطعه
وذلك لا تجوز فيه ولو استعمل المستعار او المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا
فلا اجرة عليه كما مر ومحل قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذا لم يسلطه
المالك ولم يقصر بترك اعلامه ولو اعاره لحمل متاعه الى بلد فرجع اثناء طريقه لزمه
لكن بالاجرة نقل متاعه الى مامنه وينبغي ان مثله في ذلك لنفسه اذا عجز عن
المشي او خاف واستثنى من جوازها كالوكالة انفساخها بما تنفسخ به الوكالة من

نحو

نحو موت وجنون واغماء وحجر وعلى وارث المستعير الرد فورا فان تعذر عليه ردها
ضمنت مع مؤنة الرد في التركة فان لم تكن تركة فلا شيء عليه غير التخلية عند بقائها
وان لم يتعذر ضمنها الوارث مع الاجرة ومؤنة الرد ومر انه يجب الرد فورا عند نحو
موت المعير الا اذا اعار لدفن ودفن فيه محترم فلا يرجع حتى يندرس اثر المدفون
بان يصير ترابا فيرجع حينئذ بان يكون اذن له في تكرير الدفن والا فالعارية انتهت وذلك
لان الدفن يحق وفي النبش هتك حرمته ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يندرس
الا ان الكلام في الاجزاء التي تحس ولا يحس وقضية المتن انه لا اجرة له وان رجع وهو
كذلك خلافا للانوار ويفرق بينه وبين ما مر في الرجوع في الطريق بان العرف غير قاض
به هنا لتوطين النفس فيه على البقاء الى البلاء ولو اظهره منه نحو سبع ولم يوجد غيره
اقرب منه او مساو له اعيد اليه قهرا لانه صار حقا له الى الدراسة من غير مقابل وللمالك
سقي لم يضر بالميت اما اذا رجع قبل الدفن اي مواراته بالتراب ومثلها فيما يظهر سد اللحد بلبن
وخشية تهريه بنقله من هذا القبر وان لم يوار فيجوز كما نقلاه عن المتولي واقراه
واعتمده الاذرعي بل قال انه لم ير احدا صرح بما في شرح الصغير من امتناع الرجوع بمجرد
وضعه في القبر نعم يغرم مؤنة الحفر لولي الميت لانه غره ولا طم على الولي ووافق
هنا ما لو رجع بعد الحرث وقبل الزرع لا يلزمه مؤنة الحرث على المعتمد لانه لم يغره لامكان
الزرع بلا حرث في الجملة بخلاف الدفن لا يمكن بلا حفر ويوخذ منه انها لو انفسخت بنحو
جنون المعير لم يلزمه مؤنة الحفر لانه لا غرر حينئذ وان من اعاره ارضا للحفر بير فيها
ينتفع بمائها ثم طمها يلزمه مؤنة الحفر كالقبر والا اذا اعار كفنا وكفن فيه فان الاصح
بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس ايضا والا اذا قال اعيروا داري بعد موتي
لزيد شهرا وخرجت من الثلث فليس للوارث الرجوع وكذا الوندر المعير مدة او ان
لا يرجع الى مدة كذا والا اذا رجع معير سفينة بها امتعة معصومة وهي في اللجة
وبحث ابن الرفعة انه له الاجرة في هذه كما لو رجع قبل انتهاء الزرع والا اذا اعاره
دابة او سلاحا للغزو والتقى الصفان ويظهر ان ياتي فيه بحث ابن الرفعة والا اذا
اعار ثوبا للستر او الفرش على نجس في مفروضة فيمتنع الرجوع على ما بحثه الاسنوي
لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد

الابعد فراغ الصلاة لكن يرد ذلك قول المصنف في مجموعه لو رجع المعير في
اثنا الصلاة نزعه وبني على صلاته ولا اعادة عليه بلا خلاف وقياسه ذلك
في المفرش علي النجس الان عليه الاعادة وعلي الاول يظهر انه يلزمه بعد الرجوع
الاقتصار علي اقل مجزي من واجباتها والا اذا اعار دار السكني معتدة فهي
لازمة من جهة المستعير فقط والا اذا اعار جذعا ليسند به جدارا مايلا فلا
يرجع علي الاوجه وفاقا للبحر نعم يتجه ان له الاجرة في هذه كالتي قبلها وكذا
لو اعار ماينفع به عما يجب الدفع عنه اومايقي نحو برد مهلك او مايتعلق
به غريقا واذا اعار للبنا او لغرس الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع بعد ذلك
ان بني اوغرس ان كان المعير شرط القلع مجانا اي بلا بدل لزمه عملا بالشرط فان
امتنع فللمعير القلع ويلزم المستعير ايضا تسوية حفر ان شرطها والا فلا وصوب
السبكي ومن تبعه حذف مجانا كما فعله النص والجمهور وكذا الشيخان في الاجارة
فذكره غير شرط للقلع بل للقلع بلا ارش ولو اختلف في وقوع شرط القلع مجانا
صدق المعير كما بحثه الاذرعي كما لو اختلفا في اصل العارية لان من صدق في شي
صدق في صفته وقال غيره يصدق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام
ماله وهذا اوجه ولا ينافيه مامر عن الجلال البلقيني كما هو ظاهر بادني تامل والا
يشرط عليه القلع فان اختار المستعير القلع اراد به مايعم الهدم بقرينة ذكره
بعدهما قلع بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصه ولا يلزمه تسوية الارض
في الاصح لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير ان يقلع رضي بما يحدث من القلع
قلت الاصح يلزمه والله اعلم لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه
فيلزمه اذا قلع ردها الي ماكانت عليه وهو المراد بالتسوية حيث اطلقت فلا
يكلف ترابا اخر لو لم يكف الحفر ترابها وبحث السبكي وغيره ان محله في الحفر الحاصلة
بالقلع قال الاذرعي وكلام الاصحاب مصرح بهذا التصوير بخلاف الحاصلة
في مدة العارية لاجل الغراس والبنا لحدوثها بالاستعمال وهو ظاهر ولو حفر زايدا
علي حاجة القلع لزمه طم الزايد جزما فان لم يختر القلع لم يقلع مجانا لوضعه
بحق بل المعير الخيار لانه المحسن ولانه مالك الارض وهي الاصل بين ان يبقيه باجرة
لمثله

لمثله واستشكلت بان المدة مجهولة قال الاسنوي واقرب مايمكن سلوكه مامر
في بيع حق البنا دايما علي الارض بعوض حال بلفظ بيع او اجارة فينظر لما شغل
من الارض ثم يقال لو اجر هذا لنحو بناء دايما بحال لم يساوي فاذا قيل كذا اوجبناه
وعليه يتجه انه له ابدال ماقلع لانه بذلك التقدير يملك منفعة الارض علي الدوام
او يقلع او يهدم البنا وان وقف مسجدا وعن ابن الرفعة انه يتعين هنا الاتفاق بالا
جرة ويضمن ارش نقصه وقدره مابين قيمته قايما ومقلوعا ولابد من ملاحظة
كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته حينئذ وقضيته ضمانه ذلك ان مؤنة القلع او
الهدم عليه ايضا واعتمده في التدريب كالكفاية فانه مانقل فيها عن الامام ان
الظاهر من كلام المعظم انها علي المستعير قال وفي كلام الاصحاب مايدل علي انها
علي المعير كما عليه ماينقصه القلع وهو متجه جدا انتهي لكنه ناقض نفسه
في المطلب فان ظاهر كلامه انها علي المستعير كالمستاجر وتبعه شارح حيث رد
الاول بان المؤنة في نظيره من الاجارة علي المستاجر فالمستعير اولي منه اما اجرة
نقل النقض فعلي مالكه قطعا قيل او يتملكه بعقد مشتمل علي ايجاب وقبول
بقيمته حال التملك مستحق القلع وهو الاصح كنظايره من الشفعة وغيرها ومن
ثم قيل انه جزما به في مواضع وجري عليه هنا جمع متاخرون ولم يعتمد واما في
الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا في المتن فيخير بين الثلاثة
وقد يتعين الاول بان بني او غرس شريك باذن شريكه ثم رجع او الثاني اذا لم
يكن فيه نقص او احد الاولين فقط بان وقف المستعير البنا والغراس فيمتنع التملك
بالقيمة كما قاله ابن الرفعة خلافا لابن الصلاح ولو وقف الارض تخير ايضا لكن لا يفعل
الاول الا اذا كان اصلح للوقف من الثاني ولا الاخير الا اذا كان في شرط الواقف جواز
تحصيل مثل ذلك البنا والغراس من ريعه وينبغي ان يعتد بهذا قول ابن الحداد في
ارض وقفت بعد البنا فيها باجارة يقلع البنا مجانا وخالفه الروياني فراي انه قبل
مضي مدة الاجارة لا يطالب بالقطع وكذا بعدها الا ان شرط عليه والا دفع المتولي
قيمته ان راي فيه الحظ لان الوقف ورد بعد استحقاق البنا فظروه بعد الاجارة
المقتضية للقلع بالارش او التملك لا يغير حكمها ولو كان علي الشجر ثمر لم يبد صلاحه

فلا يجبر الا بعد الجذاذ كما في الكفاية عن الامام والقاضي كما في الزرع لان له امدًا
ينتظر قال الاسنوي لكن المنقول في نظيره من الاجارة هو التخيير ثم ان اختار التملك
تملك الثمرة ايضا ان كانت غير مؤبرة والا ابقاها الي اوان الجذاذ وان اراد القلع غرم
ارش نقص الثمرة ايضا واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان ابي كلف
تفريغ الارض مجانا لتقصيره فان لم يختر المعير شيا مما ذكر لم يقلع مجانا ان بذل
المستعير الاجرة لانتفا الضرر وكذا ان لم يبذلها في الاصح لان المعير مقصر بتركه الاختيار
راض باتلاف منافعه ثم عليه قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها من بناء وغراس ويقسم
بينهما علي الكيفية السابقة في رهن الام دون ولدها فصلا للخصومة والاصح انه
يعرض عنهما حتي يختارا شيا لان المستعير لا تقصير منه فكيف يجبر علي ازالة ملكه
والمعير وان قصر لكن الضرر عليه فقط واجبار الحاكم انما هو لازالة الضرر المتعدي للغير
كبيع مال مدين امتنع عن الوفا وقوله يختارا المحكي عن خطه هنا وعن اصله
واكثر نسخ الشرحين ينافيه اسقاط الالف من خطه في الروضة وصحح عليه واستحسنه
السبكي وصوبه الاسنوي لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة ورجح الاذرعي
اثباتها لانه الموافق لتعبير جمع بانه يقال لهما انصرفا حتي تصطلحا علي شي ولانه
قد يختار المعير ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه انتهي والوجه صحة كل من
التعبيرين اما الاول فلان المعير هو المخير اولا فصح اسناد الاختيار اليه وحده و
قد صرح ابن الرفعة وغيره بانه اذا عاد وطلب شيا من الخصال الثلاث اجيب
كالابتدا وان اختار شيا من غير الثلاثة ووافقه المستعير انفصل الامر والا استمر الاعراض
عنهما علي انه مع حذف الالف يصح الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار
ماله اختياره كالقلع مجانا انفصلت الخصومة ايضا واما الثاني فلان المعير وان
كان هو الاصل لكن لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاث الا بموافقة المستعير
فصح الاسناد اليهما وفي حالة الاعراض عنهما الي الاختيار يجوز للمعير دخولها والا
نتفاع بها لانها ملكه وله الاستناد الي بنا المستعير وغراسه والاستظلال بهما
وان منعه كما مر في الصلح وتخيل فرق بينهما غير صحيح واطلاق جمع امتناع الاستناد
اليه محمول علي ما يضر ولو ادني ضرر حالا او مالا ولا يدخلها المستعير بغير اذن من
المعير

من المعير لتفرج وغيره من الاغراض التافهة كالاجنبي وهي مولدة قيل لعلها من
انفراج الهم اي انكشافه ويجوز دخوله للسقي والاصلاح للبنا بغير آلة اجنبية
ونحوهما كاجتنا الثمر في الاصح صيانة لملكه عن الضياع فان عطل بدخوله منفعة
تقابل باجرة لزمته اما اصلاح البنا بآلة اجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه
قد يختار التملك او النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف
اصلاحه بآلته كما ان سقي الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة ولكل منهما بيع ملكه
من صاحبه وغيره ويثبت للمشتري من كل ما كان لبايعه او عليه مما ذكر نعم
له الفسخ ان جهل الحال وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث لان ملكه غير مستقر اذ للمعير
تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك ايضا للجهل بامد البنا
والغراس ولو اتفقا علي بيع الكل لثالث بثمن واحد جاز للضرورة ووزع كما مر
والعارية الموقتة كالمطلقة في جميع ما مر فيها اذا انتهت المدة او رجع قبل انقضائها
لان التاقيت وعد لا يلزم وقيل لا يجوز الرجوع حينئذ والا لم يكن للتاقيت فائدة
او بعده وباني معني الرجوع حينئذ وذكر المدة كما يجوز ان يكون للقلع يجوز ان
يكون لمنع الاحداث او لطلب الاجرة تنبيه قوله كالمطلقة وقول الشراح في
جميع ما مر فيها مشكل لانهم ان ارادوا التشبيه في البنا والغراس فقط كما يدل عليه
حكاية القول الاتي ورد عليهم انه اذا عين لهما او لم يذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع
لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة وغيرهما مثلهما في ذلك وان قيد بمدة كرر المدة بعد
الاخرى ما لم ينقض او يرجع او فيهما وفي غيرهما ورد عليهم منع الانتفاع بعد
المدة ولزوم الاجرة فيه بخلافه في المطلقة وكانهم وكلوا هذا التفصيل الي محله من
الكتب المبسوطة وفي قول له القلع فيها اي الموقتة بعد المدة مجانا اذا رجع اي
انتهت بانتها المدة لان فايدة التاقيت القلع بعد المدة وجوابه ما مر قبيله
واذا اعار لزراعة مطلقا فرجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقا الي الحصاد
ان نقص بالقلع قبله لانه محترم وله امد ينتظر بخلاف ما اذا لم ينقص كما بحثه
ابن الرفعة لانتفا الضرر هذا ان لم يعتد قصيلا كفتح ما يعتد قصيلا كباقلا
فيكلف قلعه في وقته المعتاد والصحيح ان له الاجرة اي اجرة مدة الابقا من وقت الرجوع

لانتفا الاباحة به فاشبه ما اذا اعار دابة ثم رجع في اثنا الطريق فعليه نقل متاعه
الي مامنه باجرة المثل كما مر فلو عين مدة للزراعة ولم يزرع الزرع فيها للتقصير
بتاخير الزراعة او بنفسه كان كان علي الارض نحو سيل او ثلج ثم زرع بعد زواله
ما لا يدرك في بقية المدة او زرع غير المعين مما يبطي اكثر منه قلع مجانا لما تقرر من
تقصيره ويلزمه ايضا تسوية الارض اما اذا لم يقصر فلا يقلع مجانا كما لو اطلق سوا كان
عدم الادراك لنحو برد ام لم يقصر المدة المعينة ولو حمل السيل او نحو الهوا بذرا بمجمة
اي ما سيصير بذرا ولو نواة ام حبة لم يعرض مالكها عنها الي ارض لغير مالكها فنبت
فهو اي النابت لصاحب البذر لانه عين ماله وان تحول الي صفة اخري فيجب علي ذي
الارض فالحاكم رده اليه اي اعلامه به كما في الامانة الشرعية اما ما اعرض مالكه عنه
وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه فهو لذي الارض وان قلنا بزوال ملك مالكه عنه
بمجرد الاعراض تنبيه سيعلم مما ياتي قبيل الاضحية جواز اخذ ما يلقي مما يعرض
عنه غالبا ويوخذ منه ان ما هو كذلك يملكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض
المالك عنه وحينئذ فالشرط ان لا يعلم عدم اعراضه لا ان يعلم اعراضه خلافا لما يوهمه
كلامهم هنا فتامله والاصح انه يجبر اي يجبره المالك ولو من غير رفع الحاكم بان يتولي هو
قلعه بنفسه نظير ما مر في الصلح خلافا لابن الرفعة علي قلعه لان المالك لم ياذن فيه
فاشبه ما اذا انتشرت اغصان شجرة للغير الي هواء داره ولا اجرة لمالك الارض علي
مالك البذر لمدته قبل القلع وان كثرت كما جزم به في المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم لزمه
تسوية الحفر الحاصل بالقلع لانه من فعله وقضية ذلك انه لو كان وصوله للارض الغير
من فعل مالكه كان بذره فيما يظن انه ملكه فبان غير ملكه لزمه الاجرة وهو متجه وسئلت
عن سيل نقل تراب وحجارة ارض عليا الي سفلي هل يجبر مالك العليا علي ازالته ذلك
فاجبت بانه يجبر اخذا مما ذكر هنا في حمول السيل وفي انتشار الاغصان ولو ركب
دابة وقال لمالكها اعرتنيها فقال اجرتكها مدة كذا بكذا او يجوز كما دعجه السبكي
اطلاق الاجرة بنا علي الاصح الاتي ان الواجب اجرة المثل او اختلف مالك الارض وزارعها
كذلك فالمصدق المالك علي المذهب لا في بقا العقد لو بقي بعض المدة بل في استحقاق
الاجرة او القيمة بتفصيلها الاتي لان الغالب اذنه في الانتفاع بمقابل فيحلف لكل
يمينا

عن سيل نقل ترابه وحجارة لارض الغير

يمينا تجمع نفيا واثباتا انه ما اعاره بل اجره ويستحق اجرة المثل ان وقع الاختلاف مع
بقايها او بعد مضي مدة لها اجرة فان وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعي العارية
بيمينه قطعا لانه لم يتلف شيا حتي يجعل مدعيا لسقوط بدله او بعد تلفها ومضي مدة
لها اجرة فان كانت القيمة دون الاجرة او مثلها اخذها بلا يمين لاتفاقهما علي وجوب
قدرها ولا يضر الاختلاف في الجهة ويحلف للزايد في الاولي وكذا يصدق المالك فيما لو قال
الراكب او الزارع اعرتني فقال المالك بل غصبت مني وقد مضت مدة لمثلها اجرة والعين
باقية لان الاصل انه لم ياذن فيحلف وله اجرة المثل فان تلفت العين قبل ردها تلفا
تضمن به العارية فقد اتفقا علي الضمان لها لان كلا من المعار والمغصوب مضمون لكن
بوجه الاستدراك فيه خلافا لمن زعم انه لا وجه له بان قوله اتفقا علي الضمان يقتضي
مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذي سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضي
تخالفهما وانه متفق عليه فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره
في ضمان الغصب وما فيهما من الخلاف المشتمل علي بيان اتحادهما علي وجه الاصح ان
العارية تضمن يوم التلف ان كانت متقومة والا فبالمثل علي المعتمد والمغصوب
يضمن باقصي القيم من القبض الي يوم التلف والفرق ان هذا متعد فغلظ عليه بالنظر لاي
زيادة وجدت في يده بخلاف المستعير فنظر لاول وقت ضمانها وهو وقت التلف ولا
تضمن العارية باقصي القيم ولا بيوم القبض خلافا لمقابل الاصح فان كان ما يدعيه
المالك بالقبض اكثر من قيمة يوم التلف حلف للزيادة انه يستحقها واما مساويها وما
دونها فياخذه بلا يمين لاتفاقهما عليه نظير ما مر وفي الروضة لو قال المالك غصبتني وذو
اليد اودعتني حلف المالك لانه يدعي عليه الاذن والاصل عدمه واخذ القيمة ان تلف
والاجرة ان مضت مدة لمثلها اجرة ومحله ان لم يوجد من ذي اليد استعمال والا
صدق المالك بلا يمين فان قلت يخالف هذا ما مر في الاقرار ان من اقر بالف وفسرها
بالوديعة قبل اي سوا قال اخذتها منه ام دفعها الي علي المعتمد ولم ينظر لدعوي
المقر له الغصب قلت يفرق بان الالف ثم لم تثبت الا باقراره فيصدق في صفة
ثبوتها ويويده قولهم من كان القول قوله في اصل الشي كان القول قوله في صفته
وممن تكلم علي هذه القاعدة واطال التاج السبكي في قواعده ولانه لا اصل هنا يخالف

دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لم اعلم ان يده علي العين اقتضي ذلك ضمانه
اذ هو الاصل في الاستيلا علي مال الغير ودعواه الاذن مخالفة للاصل الضمان الناشي
عن الاستيلا والاصل عدم الاذن فصدق المالك وبهذا يعلم ضعف قول البغوي لو دفع
لغيره الفا فهلكت فادعي الدافع القرض والمدفوع اليه الوديعة صدق المدفوع اليه
وسياتي اخر القراض ماله تعلق بذلك ثم رايت ما يرد كلام البغوي وهو قول الانوار
عن شرح التلخيص للقضاة لو قال بعث تلف دفعته قرضا وقال الاخر بل وكالة صدق الدافع
انتهي **كتاب الغصب** هو لغة اخذ الشي ظلما وقيل تشترط المجاهرة وشرعا الاستيلا
ويرجع فيه للعرف كما يتضح بالامثلة الاتية وليس منه منع المالك من سقي ماشيته
او غرسه حتي تلف فلا ضمان وان قصد منعه عنه علي المعتمد وفارق هذا الهلاك
ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذا الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه هنا وبهذا الفرق
يتايد ما ياتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن وياتي قبيل قول المتن فان
اراد قوم سقي ارضهم فيمن عطل شرب ارض الغير ما يويد ذلك علي حق الغير ولو خمرا
وكلبا محترمين وساير الحقوق والاختصاصات كحق متحجر وكاقامة من قعد بسوق
او مسجد لا يرتفع منه والجلوس في محله وجعله في دقايقه جنة البر غير مال مراده به
غير متمول لما تقدم في الاقرار انها مال وعبر اصله بالمال لانه بمعني المتمول المترتب عليه
الضمان الاتي وعدل عنه الي اعم منه كما تقرر ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم
الواجب فيه الرد واما الضمان فسيصرح باستثنائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فصنيعه
احسن خلافا لمن انتصر لصنيع اصله عدوانا اي علي جهة التعدي والظلم وخرج به نحو
عارية وماخوذ بسوم وامانة شرعية كثوب طيرته الريح الي حجره او داره ولا
يرد عليه ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله فانه يضمنه ضمان الغصب لان الثابت في
هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قال الرافعي نظرا الي ان المتبادر الغالب من الغاصب
ما يقتضي الاثم وعبارة الروضة بغير حق واستحسنت لانها تشمل هذه الصورة وتقتضي
ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الي ان حقيقته صادقة مع انتفا التعدي اذ القصد
بالحد ضبط ساير صور الغصب التي فيها اثم والتي لا اثم فيها واستحسن الرافعي زيادة
قهرا ليخرج السرقة وغيرها زيادة لا علي وجه الاختلاس او انتهاب ورد بان الثلاثة
خارجة

خارجة بالاستيلا لابنائه عن القهر والغلبة والتنظير في هذا بادعا ان السرقة نوع
من الغصب افرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث
الجنايات قاض بخلافه واخذ مال غيره بالحيالة حكم الغاصب وقد قال الغزالي من طلب
من غيره مالا في الملا فدفعه اليه لباعث الحيا فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه
والاصل في الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قالا عن الهروي ان بلغ
نصابا واعترض بنقل ابن عبد السلام الاجماع علي ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة
توقف منه الاذرعي ويوافقه اطلاق الماوردي الاجماع علي ان فعله مع الاستحلال
ممن لا يخفي عليه كفر ومع عدمه فسق وكان هذا التفصيل انما هو من جهة
حكاية الاجماع عليه والا فصريح مذهبنا ان الاستحلال ما تحريمه ضروري كفر
وان لم يفعله وما لا فلا وان فعله فتفطن له فلو ركب دابة لغيره بغير اذنه
وان كان هو المسير لها بخلاف ما لو وضع عليها متاعا بغير اذنه بحضوره فسيرها
المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلا منه عليها او جلس او
تحامل برجله كما قاله البغوي اي وان اعتمد معها علي الرجل الاخري فيما يظهر علي
فراش لم تدل قرينة الحال علي اباحة الجلوس عليه مطلقا او للناس بخصوصهم كثوب
مصاطب البزازين اي جمع مصطبة بالصاد والسين وبفتح الميم وقد تكسر فغاصب
وان لم ينقله لحصول غاية الاستيلا وهي الانتفاع تعديا ولو لم يقصد الاستيلا كما
في الروضة وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون غاصبا
ولا ضامنا وافهم المتن انه لابد في منقول غير ذلك من النقل وهو كذلك خلافا
لقول جمع لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالا من غير
قصد استيلا عليه لم يضمنه نعم قد يحمل كلامهم علي ما اذا دلت القرينة علي
رضي مالكه باخذه للنظر اليه علي ان ما ياتي في الدخول للتفرج يويد ما هم الان يعرف
بان الاخذ والرفع استيلا حقيقي فلم يحتج معه لقصد بخلاف مجرد الدخول وافهم
اشتراطه النقل انه لو اخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه قال بعضهم بخلاف بعثه
في حاجته كما ذكروه انتهي وعبارة غير واحد اخر بين قن غيره وخوفه بسبب
تهمة ولم ينقله من مكانه الي اخر او نقله لا بقصد الاستيلا عليه اي بنا علي خلاف ما مر

عن الروضة لم يضمنه وكذا ان نتقل هو من محله باختياره او ضرب ظالم في غيره
فابق لان الضرب ليس باستيلا نعم ان لم يهتد الي ادسيده ضمنه ولو زلق داخل
حمام مثلا فوقع علي متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه
بالممر بحيث لا يراه الداخل ووجد له محلا سوا الممر فيهدر المتاع دون الزالق ولو
دفع عبده الي غيره ليعلمه حرفة فامانة وان استعمله في مصلحة تلك الحرفة اي المتعلقة
به بخلاف استعماله في غير ذلك وافهم المتن ايضا انه لا فرق فيهما بين حضور المالك وغيبته
لكن نقلا عن المتولي ان هذا ان غاب اي وحينئذ يضمن الكل والا اشترط ان يزعجه
او يمنعه التصرف فيه وح اذا جلس او ركب معه لا يضمن الا النصف وان ضعف المالك
بنا علي ما ياتي عن الاذرعي قال المتولي ولو دفع برجله شيا بالارض لينظر جنسه
ثم تركه فضاع لم يضمنه قال شارح ونظيره دفع سجادة برجله ليصلي مكانها انتهي
ويتعين حملهما علي دفع ليس فيه انفصال المرفوع عن الارض علي رجله والا ضمنه لما
هو ظاهر ان الاخذ بالرجل كهو باليد في حصول الاستيلا وافتي القاضي بان من ظفر
بابق لصديقه اي او خلصه من نحو غاصب فاخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده
ودفعه لحاكم لم يضمنه واطلق الماوردي وابن كج انه يضمنه بوضع يده عليه وتابعه
الزركشي للاول باخذ المحرم صيد اليداويه مردود بان هذا احق الله فيسامح فيه
وسياتي عن الشيخين في شرح والايدي المترتبة مايصرح بالثاني والحق الغزي بالصديق
غيره اذا عرف مالكه بخلاف من لم يعرفه او لم يرد رده او قصر فيه فانه يضمنه مطلقا
ولو سخر ظالم قهرا مالك دابة بيده علي عمل فتلفت في يد مالكها لم يضمنها المسخر وعليه
اجرة مثل ذلك العمل ولو سيقت وانساقت بقرة الي راعي لم تدخل في ضمانه الا ان
ساقها مع البقر ولو دخل داره وازعجه عنها اي اخرجه منها فغاصب وان لم يقصد
الاستيلا لان وجوده يغني عن قصده وقيده بان يدخل باهله علي هيئة من
يقصد السكني وبه يخرج دخولها مجردا لاخراجه وقد قطع الامام بعدم ضمانه لكن
رجح ابن الرفعة انه غصب كما اقتضاه المتن كاصله وقيل وتصريح الروضة واصلها
بحصوله المفهوم منه حصوله هنا بالاولي في قولهما او ازعجه اي اخرجه عنها وقهره علي
الدار اي منعه التصرف فيها وعن الازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم
حذفه

حذفه غيره ولم يدخل فغاصب وان لم يقصد الاستيلا عليها خلافا للجمع وفي
الثانية وجه واه انه لا يكون غاصبا عملا بالعرف ولو منعه من نقل الامتعة
فغاصب لها ايضا وان لم يقصد الاستيلا عليها بخصوصها وما افهمه كلام جمع
انه لابد ان يقصد الاستيلا بخصوصها ولا يكفي قصد الاستيلا علي الدار رده الا
ذرعي فقال الاقرب وفاقا لصاحب الكافي ان الاستيلا علي الظرف استيلا علي المظروف
ولو سكن بيتا ولم يسكنه ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط
لانه الذي استولي عليه ولو دخل بقصد الاستيلا وليس المالك فيها ولا من يخلفه
من اهل ومستاجر ومستعير فغاصب وان ضعف الداخل وقوي المالك حتي لو انهدمت
حينئذ ضمنها لان قوته انما تسهل النزع منه حالا ولا يمنع استيلاه فعلم خطا من
افتي فيمن ادعي عليه غصب عقار فقام بينة بضعفه بانها تسمع ويبطل عنه حكم
الغصب وان ثبت بالبينة اما اذا لم يقصد الاستيلا كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا
وانما ضمن منقولا دفعه لذلك لان يده عليه حقيقة واليد على العقار حكمية
تتوقف علي قصد الاستيلا كما مر وان كان المالك او نحوه فيها وقد دخل بقصد
الاستيلا بخلاف التفرج ولم يزعجه عنها فغاصب لنصف الدار لاجتماع يدهما فيكون
الاستيلا حينئذ لهما معا وبه يعلم ان مالك الدار لو تعدد كان غاصبا لحصته
بعدد الرؤس وعكسه الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا علي صاحب الدار فلا
يكون غاصبا لشي منها لتعذر قصد ما لا يمكن تحققه واخذ منه السبكي وتبعه
الاسنوي انه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلا يكون غاصبا
لجميعها اذا قصد الاستيلا عليها واعترضه الاذرعي بان يد المالك باقية لم تزل فهي
قوية لاستنادها للملك ورد بانه قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد
الاستيلا ويرد بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فاثر قصد الاستيلا
وهي موجودة هنا فلم يؤثر قصده معها في رفعها من اصلها وان ضعفت وحيث لم
يجعل غاصبا لم يلزمه اجرة علي ما افتي القاضي في سارق تعذر خروجه فتخبا في
الدار ليلة لكن قال الاذرعي انه مشكل لا يوافق عليه وهو ظاهر الا ان يكون القاضي
نظر الي ان الليلة لا اجرة لها غالبا فصح كلامه حينئذ ولو استولى على ام او هادي

الغنم فتبعه الولد او الغنم لم يضمن غير ما استولي عليه لكن بحث ابن الرفعة انه لو غصب
ام النحل فتبعها النحل ضمن قطعا لاطراد العادة بتبعيته لها قيل وكذا الرمكة كذلك انتهي
وقضيته انه لو غصب الولد فتبعته امه ضمنها لاطراد العادة بذلك ايضا وفي جميع ذلك نظر
ومخالفة لاطلاقهم انه لا يضمن الا ما استولي عليه واستشهاد ابن الرفعة بضمان الولد والقطيع
الذي اختاره بقولهم لو كان بين دابة خلفها ولد ضمن اتلافه كانه مردود بجواز حمله
علي ما اذا وضع يده عليه وعلي الغاصب الخروج من المغصوب العقار بنية عدم العود
اليه وتمكين المالك منه والرد فورا عند التمكن للمنقول الذي بيد الغاصب والمنتقل
عنه ولو بنفسه او فعل اجنبي وان عظمت المؤنة ولو نحو حبة وكلب محترم وان
لم يطلبه المالك للخبر الصحيح علي اليد ما اخذت حتي تؤديه كذا استدلوا به وهو انما
يدل علي وجوب الضمان ولعلهم وكلوا ذلك الي ما هو معلوم مجمع عليه ان الخروج
عن المعصية واجب فوري ويكفي وضع العين بين يدي المالك بحيث يعلم ويتمكن من
اخذها وكذا بدلها كما علم مما مر اول المبيع قبل قبضه انه يكفي ذلك في الديون كالاعيان
وقضية كلامهما في موضع اختصاصه بالعين وجزم به في الانوار وفي داره ان علم
ولو باخبار ثقة ولو غصب من غير المالك بري بالرد لمن غصب منه ان كان نحو وديع
ومستاجر ومرتهن لا ملتقط وفي مستعير ومستام وجهان اوجههما كما اقتضاه كلامهما
انهما كالملتقط بجامع الضمان وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب امة
نحملت بحر لتعذر بيعها وقد لا يجب الرد لكونه ملكه بالغصب كان غصب حربي مال
حربي او لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط به جرح محترم فلا ينزع منه ما دام حيا
الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم او ملكه الغاصب لوحا وادخله في سفينة وكانت
في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان اخره للاشهاد كما مر اخر الوكالة فان تلف
عنده المغصوب او بعضه وهو مال متمول باتلاف او تلف ضمنه اجماعا نعم لو
غصب حربي مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده او تالفا لم يضمنه كغير مكاتب
غصب مال سيده واتلفه وباغ او عادل غصب شيا واتلفه حال القتال او تلف فيه
بسببه اما غير المتمول كحبة بر اتلفها فلا يضمنها وكذا الاختصاص وان عزم علي نقله جزما
ولو غصب قنا وجب قتله بنحو ردة فقتله لم يضمنه واستطرادا هنا كالاصحاب
مسايل

مسايل يقع فيها الضمان بلا غصب بمباشرة او سبب لمناسبتها له وان كان
الانسب بها باب الجنايات فقال ولو اتلف مالا محترما في يد مالكه ضمنه اجماعا
وقد لا يضمنه كان كسر بابا او نقب جدارا في مسيلة الظفر او لم يتمكن من اراقة
خمر الا بكسر انايه او من دفع صايل الا بقتل دابته وكسر سلاحه وما يتلفه باغ
علي عادل وعكسه حال القتال وحربي علي معصوم وقن غير مكاتب علي سيده
ومهدر بنحو ردة او صيال اتلف وهو في يد مالكه وخرج باتلف ما لو سخر دابة ومعها
مالكها فتلفت فلا يضمنها كما مر نعم ان كان السبب منه كان اكتراها لحمل ماية فزاد
وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة وافتي البغوي بانه لو صرع فوقع علي مال الغيره
ضمنه كما لو سقط عليه طفل من مهده واعترض بما في الروضة عنه قبيل الجهاد انه
لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها انتهي وقد يفرق بان الاول اتلاف
مباشرة والثاني اتلاف بسبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاول لقوتها
ولو فتح راس زق ونحوه ضمن لانه باشر اتلافه اما اذا كان ما فيه جامدا فخرج
بتقريب غيره نارا اليه فالضامن هو المقرب لقطعه اثر الاول بخلاف ما لو خرج
بريح هابة حال الفتح او شمس مطلقا لانهما لا يصلحان للقطع ومثلهما كما هو ظاهر
فعل غير العاقل مطروح علي الارض مثلا فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط
بالفتح لتحريك الوكاء وجذبه او لتقاطر ما فيه حتي ابتل اسفله وسقط وخرج ما
فيه بذلك وتلف ضمن لتسببه في اتلافه اذ هو ناشي عن فعله وان حضر بذلك
وامكنه تداركه كما لو راه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوي ان السبب يسقط حكمه
مع القدرة علي منعه بخلاف المباشرة ممنوعة وان سقط بعارض ريح او زلزلة
طرا بعد الفتح او بوقوع طاير عليه لم يضمن لان الخروج ليس بفعله مع عدم تحقيق
هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ويتردد النظر في البلاد البارد د ة
التي يعتاد فيها الغيم ايما او عدم اذا تيها المثل هل انطلعت واذابته علي خلاف
العادة ومقتضي نظرهم للتحقق فيها المقتضي للفعل المذكور عدم الضمان عند
اطراد العادة بذلك ويويده عدمه في قولهم ولو شك في مسقطه فلا ضمان كما في
الشامل والبحر لان الظاهر انه بامر حادث وحل السفينة كفتح الزق ولو فتح قفصا

عن طاير وبهيمة فطار حالا ضمن اجماعا لانه الجاه الي الفرار كالاكراه فان اقتصر علي الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال او كان اخر القفص فمشي عقب الفتح قليلا قليلا حتي طار او وثبت هرة عقب الفتح فقتلته كما اطلقاه وقيده السبكي وغيره بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات بعده وقد يفرق بان الاتلاف قد يقصد من هرة ثم عليه بعد مستوحا ولا كذلك الريح الطارية لان تلك اقوي في الاتلاف واغلب في مراقبة الماكول ويتجه ان علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح حتي عند السبكي او اطلق بهيمة وبجانبها حب فاكلته بخلاف ما لو فتح وعاء فاكلته بهيمة علي ما نقل ويفرق بانه في الاول اغر البهيمة باطلاقها وهو بجانبها وفي الثاني لم يغرها والفرض انه لم يستول علي الحب ضمن ولا شعاره بتنفره ومحل قولهم المباشرة مقدمة علي السبب ما لم يكن ملجا وان وقف ثم طار فلا لاشعاره باختياره ويجري ذلك في حل رباط بهيمة وفتح باب اصطبلها ومثل ادمي غير مميز و مجنون لا عاقل ولو ابقا والحق جمع بفتح القفص ما لو كان بين صبي او مجنون طاير فامره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعي وهذا حسن لا تمييز والا فغيه نظر اذا عمد المميز عمد وكغير المميز من يري تحتم طاعة امره قيل الاول طير لا طاير لانه في القفص لا يطير ورد بان الذي قاله جمهور اللغويين ان الطاير مفرد والطير جمعه والايدي المترتبة بغير تزوج علي يد الغاصب ايدي ضمان وان جهل صاحبها الغصب الضامن وان كانت في اصلها امانة كوديعة ووكالة بان وكله في الرد لانه وضع يده علي ملك غيره بغير اذنه والجهل انما يسقط الاثم لانه من خطاب التكليف لا ضمان لانه من خطاب الوضع فيطالب ايهما شا نعم الحاكم وامينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة وكذا من انتزعه ليرده لمالكه من يد غير ضامنة وهي يد قنه او حربي دون غيرهما مطلقا كما قالاه لكن رجح السبكي الوجه القايل بعدم الضمان اذا كان معرضا للضياع والغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا واستثني البغوي من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده فان جهل العبد ضمن الغاصب ~~المغصوبة لجاهل بغصبها~~ فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك ايهما شا اما لو زوج غاصب المغصوبة لجاهل بغصبها فتلفت عند الزوج بغير الولادة منه فلا يضمنها

لان الزوجة

خلافا للرملي

لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا اندفع ايراد هذه علي المتن ثم ان علم الثاني الغصب فكغاصب من غاصب فيستقر عليه الضمان ما تلف عنده ويطالب بكل ما يطالب به الاول لصدق حد الغصب عليه نعم لا يطالب بزيادة قيمة حصلت في يد الاول فقط بل المطالب بها هو الاول ويبرا الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان علي الثاني بابرا المالك للثاني ولا عكس وكذا ان جهل الثاني الغصب وكانت يده في اصلها يد ضمان كالعارية والبيع والقرض وكذا الهبة او كانت يده ليست يد ضمان لانه دخل علي الضمان فلا تغرير من الغاصب وفي الهبة اخذ للتملك وان كانت يد امانة بغير اتهاب كوديعة فالقرار علي الغاصب لانه دخل علي ان يده نائبة عن الغاصب ومثلها ما لو صال المغصوب علي شخص فاتلفه كما مر انفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان ومتي اتلف الاخذ من الغاصب شيا مستقلا به اي بالاتلاف وهو اهل للضمان فالقرار عليه مطلقا اي سوا كانت يده يد ضمان او امانة لان الاتلاف اقوي من اثبات اليد العادية اما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه الغاصب فان كان الغرض له كذبح شاة او قطع ثوب امره به ففعله جاهلا فالقرار عليه او لا لغرض فعلي المتلف وكذا ان كان لغرض نفسه كما قال وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فاكله فكذا القرار عليه في الاظهر لانه المتلف واليه عادت المنفعة هذا ان لم يقل له هو ملكي والا لم يرجع عليه لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع علي غير ظالمه وعلي هذا الاظهر لو قدمه لمالكه فاكله جاهلا بري الغاصب لانه المتلف اما اذا اكله عالما فيبرا قطعا هذا اكله ان قدمه له علي هيئته اما اذا غصب حبا ولحما او عسلا ودقيقا وصنعه هريسة او حلوا مثلا فلا يبرا قطعا لانه صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهي لا تسقط ببدل غيرها الا برضي مستحقها وهو لم يرض ولو كان المغصوب قنا فقال الغاصب لمالكه اعتقه او اعتقه عنك فاعتقه جاهلا كونه عبده او حيا انه بر وان ظن موته نفذ العتق وبري الغاصب فان قال عني عتق وبري ايضا علي ما رجحه السبكي ومن تبعه وعلي العتق قال الشيخان يقع عن المالك لا الغاصب فان قلت العبرة بالعقود بما في نفس الامر فعتقه عنه اما بيع ضمني ان ذكر عوضا والا فهبة قلت يفرق بان

تربية الغصب صيرت عتقه كالمبتدا والاصل في عتق المالك وقوعه عنه فصرفه
عنه الي غيره لابد له من مقتضي قوي ولم يوجد وليس هذا من تلك القاعدة لان
ما هنا في امر يترتب علي عتقه وقد تعذر دانه واقع عنه اصالة وتلك في عقد ٥
استوفي الشروط في نفس الامر من غير مانع فيه فتامله فصل في بيان حكم الغصب
وانقسام المغصوب الي مثلي ومتقوم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره
تضمن نفس الرقيق ومنه مستولدة ومكاتب بقيمته بالغة ما بلغت اتلف او تلف
تحت يد عادية بتخفيف اليا كسائر الاموال واراد بالعادية الضامنة وان لم يتعد
صاحب اليد كمستام ومستعير ويخرج نحو حربي وقن المالك واثرها لان الباب
موضع للتعدي والمراد كما يعلم مما ياتي بالقيمة في المغصوب وابعاضه اقصاها
من الغصب الي التلف وفي غيره قيمة يوم التلف وابعاضه التي لا يتقدر ارشها
من الحر كهزال وزوال بكارة وجناية علي نحو ظهر او عنق تضمن لكن بعد الاندمال
لا قبله بما نقص من قيمته اجماعا فان لم ينقص لم يلزمه شي اما الجناية علي نحو
كف مما هو مقدر منه بنظيره في الحر ففيها ما نقص من قيمته لكن بشرط ان لا يساوي
النقص مقداره كنصف القيمة في اليد فان ساواه نقص منه القاضي كما في الحكومة
في حق الحر كذا ذكره المتولي واعتمده جمع ورد بانه انما ياتي في غير الغاصب اما هو
فيضمن بما نقص مطلقا لانهم شددوا عليه في الضمان بما لم يشددوا علي غيره
ويويده ما ياتي في نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر وكذا المقدرة كيده ان
تلفت بافة سماوية او قودا وحدا فيجب بعد الاندمال هنا ايضا ما نقص لان
الساقط من غير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا ضرب عاقلة فاشبه الاموال
فان لم ينقص كان قطع ذكره وانثياه كما هو الغالب لم يجب شي وان اتلفت بالجناية
عليها فكذا في القديم يجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال وعلي الجديد يتقدر من
الرقيق والقيمة كالدية في الحر ففي انثييه وذكره قيمتان وان زادت قيمته وفي يده
كمال قيمته نعم ان قطعهما مشتر وهو بين البايع لم يكن قابضا له فلا يلزمه الا ما
نقص والا كان قابضا له مع كونه بين البايع وفي يده نصف قيمته كما سيذكره اخر
الديات وهل يتوقف الضمان هنا علي الاندمال ايضا قولان ظاهر النص كما قاله
القمولي

القمولي لا وقال الاذرعي انه الاصح فيقوم مجروحا فقط برئ وقال البلقيني والزركشي المرجح
ان المال لا يوخذ قبل الاندمال لاحتمال حدوث نقص بسريان الي النفس او شركة جارحة
وكلام الشيخين هنا ظاهر في ذلك وعلي الاول فالفرق بين المقدر وغيره خفي اذ المحذور
المذكور في التعليل المذكور ياتي في المقدر وغيره هذا ان كان الجاني غير غاصب اما هو فيلزمه
اكثر الامرين من نصف القيمة والنقص علي القولين لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا
قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان كان القاطع غير الغاصب والمالك
وهو ممن يضمن كما هو ظاهر لزمه النصف والغاصب الزايد عليه فقط او المالك ضمن
الغاصب الزايد عليه وسائر الحيوان اي باقيه وهو ما عدي الادمي الا الصيد في الحرم
او علي المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه بالقيمة اي اقصاها في المغصوب
كما يعلم مما ياتي واجزاوه بما نقص مما منها لانه لا يشبه الادمي بل الجماد وحمل المتن علي
ما ذكر اولي من تخصيص الاسنوي له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشاركه
فيه القن انتهي لكن وجه تمايزهما ان اجزاوه كنفسه بخلاف القن فحمل المتن علي هذا
التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن اولي تنبيه التعميم بعد الاندمال
دائما والقيمة المعتبرة كلا او بعضا قيمة يوم التلف في غير المغصوب واقصي القيم فيه فتامله
تنبيه اخر فقال انا حرقته ضمنه وافتي بعضهم فيمن اطعم دابة غيره مسموما
فماتت بانه يضمن الا غير مسموم ما لم يستول عليها ومن اجر داره الا بيتا وضع فيه
دابته لم يضمن ما اتلفته علي المستاجر الا ان غاب وظن ان البيت مغلق ويرد ايقيس
ما ياتي قبيل السير من اطلاق عدم الضمان وغيره اي الحيوان من الاموال مثلي ومتقوم
بكسر الواو وقيل بفتحها والاصح ان المثلي ما حصره كيل او وزن اي امكن ضبطه باحدهما
فان لم يعتد فيه بخصوصه وجاز السلم فيه فما حصره عد او ذرع كحيوان وثياب
متقوم وان جاز السلم فيه والجواهر والمعجونات ونحوها وكل ما مر مما يمتنع السلم
فيه متقوم وان حصره كيل او وزن لان المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع
من ثبوته فيها بالتعدي واورد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة
السلم فيه ويرد بمنع حصره بذلك لان ما فيه الماء صيره مجهولا وبر اختلط بشعير مثلي
مع عدم صحة السلم فيه فيجب اخراج القدر المحقق من كلا منهما كذا قاله الاسنوي وتبعه

قوله ما لم يستول عليها ينبغي وما لم يكن ما اطعمه اياها مضرا ابتدا فاعلم

فانه متقوم المعتمد انه مثلي م ر

جع لكن قال الاذرعي انه عجيب ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع رد مثله لانه بالاختلاط
انتقل من المثلي الي المتقوم للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الاوجه بل كلامهم مصرح به
حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه فعليه لا ايراد علي ان ايجاب رد المثلي لا يستلزم
كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض ومعيب حب او غيره يجب قيمته كما افتي
به ابن الصلاح مع صدق حد المثلي عليه وقد يمتنع صدقه عليه فانه لا يصح السلم
فيه بوصف العيب لعدم انضباطه كماءٍ غير مسخن بنارا ما المسخن بها فمتقوم علي ما
في المطلب لاختلاف درجات حموه والحق به الاذرعي الادهان اذا دخلت النار
اي لغير التمييز لكن خالفه في الكفاية حيث جوز بيع بعضه ببعض والاول اوجه وقد بره
شرح وغيره بما اذا لم يخالطه تراب وتردد واني الماء الملح ويظهر انه ان خلفت ملوحته
ولم ينضبط كان متقوما العدم صحة السلم فيه والا كان مثليا والتي جمد احادا في ما برد في
الصيف فزال برده فاوجه اوجهها انه يلزمه ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ وتراب
ورمل ونحاس بضم اوله اشهر من كسره وحديد وفضة وتبر وهو ذهب المعدن
الخالص عن ترابه ويأتي ما يعلم منه ان نحو الاناء من نحو النحاس متقوم ودراهم و
دنانير ولو مغشوشة ومكسرهما ونحو سبيكة ومسك وكافور وقطن وان كان
فيه حبه كما ذكره الرافعي ولم يره ابن الرفعة فبحث خلافه قال بعضهم وقشر يتين لم
يعرض علي النار بما يمنع صحة السلم فيه انتهي ومثله في ذلك البن نفسه وعنب و
ساير الفواكه الرطبة علي ما جريا عليه هنا لكنهما جريا في الزكاة نقلا عن الاكثرين علي
ان ذلك متقوم وصححه في المجموع واعتمده ابن الرفعة وغيره ودقيق كما في الروضة
ايضا خلافا لمن وهم فيه ونخالة وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل
لا ماء فيه وبيض وصابون وتمر وزبيب لا غالية ومعجون لاختلاف اجزايهما مع
عدم انضباطها فيضمن المثلي بمثله ما لم يتراضيا علي قيمته لانه اقرب الي حقه نعم
ان خرج المثلي عن القيمة كان اتلف ما بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه اصلا
لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل
فلا يعدل عنه الا حيث زالة ماليته من اصلها والا فلا كما لا ينظر عند رد العين الي تفاوت
الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ فيما
لا مؤنة

خلافا للامام حيث جعله مثليا مطلقا

لا مؤنة لنقله والا غرم قيمته بمحل التلف ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم مثليا
كجعل الدقيق خبزا او السمسم شيرجا او الشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوي قيمة الاخر
ام لا ما لم يكن الاخر اكثر قيمة فيضمن بقيمته في الاولي والثالثة ويتخير المالك بمطالبته
باي المثليين في الثانية فعلم انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت
قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا واكله لزمه درهم وثلث وكيفية
الدعوي هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو صار المتقوم متقوما كان نحاس
صيغ منه حلي وجب فيه اقصي القيم ويضمن الحلي من النقد بوزنه وصنعته بقيمتها
من نقد البلد وقال الجمهور يضمنه كله بقيمته من نقد البلد وان كان من جنسه ولا
ربا لانه مختص بالعقود تلف المغصوب اذ الكلام فيه خلافا لمن وهم فاورد عليه ما
لا يرد او اتلف فان تعذر المثلي حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا بدون مسافة
القصر ما مر في السلم او شرعا كان لم يوجد بمحل المثل فيما ذكر الا باكثر من ثمن المثل فالقيمة
هي الواجبة لانه الان كما لا مثل له والاصح فيما اذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه
حتي فقد كما صرح به اصله ان المعتبر اقصي قيمة من وقت الغصب الي تعذر المثل لان
وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مامورا برده كما كان مامورا برد المغصوب
فاذا لم يفعل غرم اقصي قيمه في تلك المدة لانه ما من حالة الا وهو مطالب بردها فيها اما
اذا كان المثل مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الي التلف تنبيه هل المعتبر
قيمة المثل او المغصوب وجهان رجح السبكي وغيره الاول قالوا لانه الواجب وان كان
المغصوب هو الاصل ويبني عليهما ان الواجب علي الاول الاقصي من التلف الي انقطاع
المثل وعلي الثاني الاقصي من الغصب الي التلف كذا قاله شارح والذي صرحوا به كما علمه
ان الواجب الاقصي من الغصب الي تعذر المثل في حالة او الي التلف في اخري وهذا غير
الامرين اللذين بناهما علي ما ذكر وهو ظاهر او صريح في ان العبرة بقيمة المغصوب
لا المثل والا لم يعتبر من وقت الغصب ومن ثم ذكر شيخنا في شرح الروض ما يصرح بان
المنقول هو اعتبار المغصوب ولو نقل المغصوب المثلي او انتقل بنفسه او بفعل
اجنبي وكذا المتقوم كما علم كالذي قبله من قوله السابق وعلي الغاصب الرد فذكر نقله
مثال والاقتصار علي المثلي لانه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الاتية منها قوله

طالبه بالمثل فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه الى بلد او محل اخر ولو من بلد واحد
شرط ان يتعين احضاره حالا كما اعتمده الاذرعي اي وان لم يطالبه بالقيمة فللمالك
ان يكلفه رده اذا علم مكانه لخبر علي اليد السابق وان يطالبه وان قرب محل المغصوب
ولو لم يخف هربه ولا تواريه كما يصرح اطلاقهم وهو الاوجه خلافا للماوردي ومن
تبعه بقيمته باقصى قيمه من الى المطالبة في الحال اي قبل الرد للحيلولة بينه وبين ملكه الغصب ح
ومن ثم لم يطالب بالمثل لانه لا بد من التراد نعم قد يزيد السعر او ينحط فيحصل الضرر
والقيمة شي واحد ويملكها ملك القرض لانه ينتفع بها علي حكم ردها ورد بدلها عند
رد العين ولا يبرا من ضمانها مع ضمان زوايده واجرته ومعنى كونها للحيلولة وقوع
التراد فيها فاذا رده اي رد المغصوب او عتق مثلا ردها ان بقيت والا فبدلها لزوال
الحيلولة ويمتنع رد بدلها مع وجودها وانما لم يردها اذا اخذها لفقد المثل ثم وجد
لانه ليس عين حقه بخلاف المغصوب ولو اتفقا علي تركه في مقابلتها فلا بد من بيع بشروطه
وقضية المتن انه ليس للغاصب حبسه لاسترداده وهو ما رجحه الرافعي كما لا يجوز
للمشتري فاسدا حبسه المبيع لاسترداد ثمنه علي ما مر وفرق غيره بان المشتري رضي
بوضع البايع يده علي الثمن ولا كذلك الغاصب فانها اخذت منه قهرا ويرد بانه قهر بحق
فهو كالاختيار علي ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وليس كالحبس للاشهاد
لما مر قبيل الاقرار فان تلف المغصوب المثلي في البلد او المحل المنقول او المنتقل اليه او عاد
وتلف في بلد الغصب طالبه بالمثل في اي البلدين او المحلين شا لان رد العين قد توجه
عليه في الموضعين واخذ منه الاسنوي ان له الطلب في اي موضع شاء من المواضع التي
وصل اليها في طريقه بين البلدين فان فقد المثل غرمه قيمة اكثر البلدين قيمة لذلك و
ياتي هنا بحث الاسنوي ايضا فله مطالبته باقصى قيم المحال التي وصل اليها المغصوب
ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف والمغصوب مثلي والمثل موجود فالصحيح انه
ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد اليسير وكان الطريق امنا فله مطالبته بالمثل اذ لا ضرر
علي واحد منهما حينئذ وقضيته بل صريحه وصريح ما مر في السلم والقرض ان ما له
مؤنة وتحمل المالك كما لا مؤنة له بل هو داخل فيه لانه بعد التحمل يصدق عليه انه
لا مؤنة له ولا ينافيه قولهما لو تراضيا علي المثل لم يكن له تكليف مؤنة النقل ولا
تول

ولا قول السبكي والقمولي كالبغوي لو قال له الغاصب خذه وخذ مؤنة حمله لم يجبر اما
الاول فلان علي الغاصب ضررا في اخذ المثل ومؤنة النقل منه واما الثاني فلان علي المالك
ضررا في تكليفه حمله الي بلده وان اعطاه الغاصب مؤنته واما صورتنا فلا ضرر فيها
علي واحد منهما لان المالك اذا رضي باخذ المثل ودفع مؤنة حمله لم يكن علي الغاصب
ضرر بوجه ويويد ذلك قول البرهان الفزاري لم تمتنع المطالبة هنا بالمثل لاجل
اختلاف القيمة بل لاجل مؤنة حمله وقضية كلام المصنف ايضا انه لا فرق بين زيادة
سعر المثل في بلد المطالبة وعدمها وهو ما رجحاه لكن اطال جمع متاخرون في الانتصار
للتقييد بما اذا لم تزد ويرد بانه حيث تيسر المثل بلا ضرر لا نظر للقيمة والا بان كان
لنقله مؤنة ولم يتحملها المالك او اخذا ما تقرر او خاف الطريق فلا مطالبة بالمثل ولا
للغاصب ايضا تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر بل يغرمه قيمة بلد التلف سوا
اكانت بلد الغصب ام لا هذا ان كانت اكثر قيمة من المحال التي وصل اليها المغصوب
والا فقيمة الاقصى من ساير البقاع التي حل بها المغصوب وذلك لان تعذر الرجوع
للمثل كفقده والقيمة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد المغصوب لم يكن
للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل واما المغصوب المتقوم
كالحيوان وابعاضه سوا الرقيق وغيره فيضمن باقصى قيمه من الغصب الي التلف لانه في حالة
زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله بخلاف ما لو رد بعد الرخص
لا يغرم شيا لانه مع بقا العين يتوقع زيادتها علي انه لا نظر مع وجودها للقيمة اصلا
وتجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ومحله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل
القيمة وهو اكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال
الزكوي في يده بعد التمكن لانه لو اخرج مثله مع بقايه جاز فاولي مع تلفه فرع
قال القاضي غصب برا قيمته خمسون فطحنه فعاد عشرين فخبزه فعاد خمسين
ثم تلف ضمن ثمانين اذ ما نقصه الطحن لا يجبره زيادة الخبز كما لو نسي حرفته
وعلمه اخري انتهي واقره جمع متاخرون بل جزم به اخرون وكانهم نظروا الي ان
هذا من صور ما اذا صار المثلي متقوما والراجح فيه انه يجب مثله ما لم يكن المتقوم
اغبط فتجب قيمته وهي الثمانون في صورة القاضي لانها الاغبط والثلاثون وان

وجبت للنقص لكنها بدل الجزء الفايت بالطحن فضمنت للخمسين وبهذا يجاب
عما يقال القياس وجوب البر والثلاثين لانه حيث لا اغبط يجب المثل واما
الثلاثون فلان استغرقت بالطحن اذ لا يتخير وانفراد بالخبز اضعافا وعما يقال
ايضا هذا مبني على ما قاله القاضي انه لو طحن البر ثم خبزه وجب اكثر القيم ولا يطالب
بالمثل نظر الحالة عند تلفه وهو ضعيف ووجه الفرق بين هذا وصورته الاولى
ما تقرر انه وجب ارش اجزا فايتة فضمن للاصل ووجبت قيمة الكل فوجب القيمة
هنا ليس للنظر لوقت التلف بل لضم الارش الى الاصل وفيما انفرد به القاضي للنظر
الى وقت التلف فخالف ما ذكر كان نعم يلزم على ذلك ان محل قولهم اذا صار المثلي
متقوما وجب المثل ما لم يكن المتقوم اغبط ما اذا لم يكن الغاصب ضمن جزا من
المثلي اذا ضم ارشه الى قيمة المتقوم صار اغبط فيجب الاغبط هنا نظر الما قررته من
تبعية الارش للعين لانه بدل جزئها ولا ينافي ما مر من ضمان الثلاثين ما قيل القاعدة
في المثلي انه لا يتغير ضمانه بنقص القيمة لان هذا في نقص بالرخص فقط ثم رده بعينه
اما نقص بفعل الغاصب او بغير فعله كنسيان الصنعة عنده فيضمنه رده او تلف
وان زاد عنده بما يزيد على ذلك النقص كما مر وفي الاتلاف لمضمون بلا غصب يضمنه
بقيمة يوم التلف في محله ان صلح والا كمفازة فقيمة اقرب محل اليه وذلك لانه لم يدخل
في ضمانه قبل وبعد التلف هو معدوم وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب
ولم يوجد هنا ولو اتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته او امة مغنية لم يلزمه ما زاد
على قيمتها بسبب الغنا لانه قد يحرم استماعه منها عند خوف الفتنة فلا قيمة له
وقضيته ان غنا العبد لو حرم لكونه امرد حسنا يخشى منه الفتنة او غير امرد لكنه
لا يعرف الغنا الا على وجه محرم كان مثلها فيما ذكر ولو استوى في القرب اليه محال
مختلفة القيم تخير الغاصب فيما يظهر فان جنى عليه بتعد لا نحو صيال وهو
بيد مالكه او من يخلفه في اليد وتلف سراية من تلك الجناية فالواجب الاقصى ايضا
من حين الجناية الى التلف لان ذلك اذا وجب في اليد العادية ففي الاتلاف السارى
اولى ولا يضمن حشيشة ونحوها من المسكرات الطاهرات على ما قاله ابن النقيب كالخمر
وفيه نظر لانها متقومة يصح بيعها فليحمل على ما اذا فوتها على مريد اكلها المحرم
والحصر

والحصر نحو شيها في اتلافها ولا الخمر ولو محترمة لذمي اذ لا قيمة لها كالكل نجس ولو دهنا
وما على الاوجه والمراد بها هنا ما يعم النبيذ نعم لا ينبغي اراقته قبل استحكام غليه
حنفي فيه ليلا يرفع له فيغرمه قيمته ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله او حرمته
خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما ياتي
انه انما يكون في مجمع عليه او ما يعتقد الفاعل تحريمه ولا تراق هي فاولى بقية المسكرات
على ذمي ومثله فيما يظهر معاهد ومستامن لانهم يقرون على الانتفاع بها بمعنى انهم
لا يتعرض لهم فيه الا ان يظهر شربها او بيعها او هبتها او نحو ذلك ولو من مثله بان
يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه لان في اظهارها ذلك استهانة بالاسلام واهله
والتحسن بين مثلها اي ذلك هذا اذا كانوا بين اظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان
انفردوا ابلد اي بان لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم يتعرض لهم وترد عليه عند
اخذها منه وهو لم يظهرها ان بقيت العين كما تقرر انه يقر عليها والمؤنة على الغاصب
كما هو في الروضة واصلها وان اطال الوافي الانتصار لمقابله انه ليس عليه الا التخلية
وكذا المحترمة وهي التي عصرت بقصد الخلية او لا بقصد شي من الخلية والخمرية
على المعتمد اذا غصب من مسلم يجب ردها عليه ما بقيت العين لان له امساكها لتصير
خلا اما غير المحترمة فتراق ولا ترد عليه ومن اظهر خمرا وزعم انها محترمة لم يقبل
منه والا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى اقتنا الخمور واظهارها قال الاذرعي الا ان
يعلم ورعه ويشتهر تقواه ويؤيده قول الامام لو شهدت مخايل بانها محترمة لم
يتعرض لها والاصنام والصلبان وآلات الملاهي والاواني المحرمة لا يجب في ابطالها
شي لوجوبه على القادر عليه ولان صنعة المحرم لا تقابل بمال اما آلة لهو غير
محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها وياتي في اليراع المختلف فيه ما مر في النبيذ
والاصح انها لا تكسر الكسر الفاحش لامكان ازالة الهيئة المحرمة بدون ذلك مع بقا بعض
المالية بل تفصل لتعود كما قبل التاليف لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا يكفي
ازالة الاوتار مع بقا الجلد اتفاقا فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد في الانكار لمنع
صاحب المنكر مثلا من يريد ابطاله لقوته ابطله كيف تيسر باحراق تعين طريقا والا
فبكسر وان زاد على ما ذكر لتقصير صاحبه ومتى احرقها من غير تعين غرم قيمتها مكسورة

هنا

بالحد المشروع لان رضاها متمول محترم بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه
لا يلزمه الا التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الي الحد الذي اتي به
قال في الخادم ويجري ما ذكر من الابطال كيف تيسر فيما لو عجز عن صاحب الخمر لعنفوان
او اينها مع خشية لحوق فسقة له ومنعهم من ذلك او كان يمضي في ذلك زمانه ويتعطل
شغله اي بحيث يمضي فيه زمن يقابل عمله فيه باجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر قال والولا
كسر ظروفها مطلقا زجرا وتاديبا دون الاحاد قال الكسوي وهو من النفايس المهمة
ولو اختلف المالك والمنكر في انه لم يمكن الا ما فعله صدق المالك عليهما بحثه الزركشي
اخذا من قول البغوي لو اراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق المالك
بيمينه لان الاصل بقا المالية انتهي قال غيره وفيه نظر ويوجه بوضوح الفرق فان
تحققنا هنا المالية واختلفا في زوالها فيصدق مدعي بقاها لوجود الأصل معه واما
في مسئلتنا فهما متفقان علي اهدار تلك الهيئة التي الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا
في المعنى صدق المنكر لان الاصل عدم ضمانه وسياتي ان الزوج لو ضرب زوجته
وادعي انه بحق وقالت بل تعدي صدق لان الشارع لما اباح له الضرب جعله
وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه ياتي هنا فالاوجه تصديق المتلف تنبيه
سياتي في الجهاد انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو انثي وقنا
وفاسقا ويثاب عليه المميز كما يثاب عليه البالغ **وتضمن منفعة الدار والعبد**
ونحوهما من كل ما له منفعة يستاجر عليها **بالتفويت** بالاستعمال **والفوات** وهو
ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار **في يد عادية** لان المنافع متقومة فضمنت
بالغصب كالاعيان سوا اكان مع ذلك ارش نقص ام لا كما ياتي فان تفاوتت الاجرة
في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها والايتصور هنا اقصي لانفصال وجب كل مدة باستقراره
في الذمة عما قابله وما بعده بخلاف القيمة خلافا لمن وهم وزعم استواهما في اعتبار
الاقصي ولو كان للمغصوب صنايع واجرة اعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الكل
كخياطة وحراسة وتعليم قران اما ما لا منفعة له لا يجوز استيجاره لها كحب وكلب
والة لهو فلا اجرة ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو غصب شبكة وقوله او اصطاد
بها لانها الة محضة له بخلاف ما لو غصب قنا واصطاد له فانه يضمن صيده ان
وضع

ان وضع يده عليه لانه علي ملك مالكه واجرته لان مالكه ربما استعمله في غير ذلك
ولو اتلف ولد حلوب فانقطع بسببه لبنها لزمه مع قيمته ارشها وهو ما بين قيمتها
حلوبا وقيمتها ولا لبن فيها **ولا يضمن منفعة البضع** وهو الفرج **الا بتفويت** الوطي فيضمنه
بمهر المثل بتفصيله الاتي اخر الباب لا بفوات لان اليد لا تثبت عليه ومن ثم صح تزويجه
لامته المغصوبة مطلقا لا ايجارها ان عجز كالمستاجر عن انتزاعها لان يد الغاصب
حائلة **وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن الا بالتفويت في الاصح** دون الفوات كان حبسه
ولو صغيرا لان الحر لا يدخل تحت يد كما سيذكره في السرقة اذ لو حمله لمسبعة فاكله
سبع لم يضمنه فمنافعه التابعة تحت يده اولي فان اكرهه علي العمل وجب اجرته
الا ان يكون مرتدا او يموت علي ردته بنا علي زوال ملكه بالردة او وقفه ومنفعة
المسجد والرباط والمدرسة كمنفعة الحر فاذا وضع فيه متاعه واغلقه لزمه اجرة
جميعه تصرف لمصالحه فان لم يغلقه ضمن اجرة موضع متاعه فقط وان ابيح وضعه
او لم يكن فيه تضييق علي المصلين او كان مهجورا لا يصلي احد فيه علي ما اقتضاه اطلاقهم
وكذا الشوارع وعرفة ومني ومزدلفة وارض وقفت لدفن الموتي واطلاقهم ذلك
كله مشكل جدا فالذي يتجه انه ينبغي ان يقيد ما ذكر في نحو المسجد بما اذا شغله بمتاع
لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة في وضعه فيه زمنا لمثله اجرة بخلاف متاع
يحتاج نحو المصلي او المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما اذا شغله وقت احتياج له
في النسك بما لا يحتاج اليه البتة حتي ضيق علي الناس واضرهم به وحينئذ يصرف
الامام او نائبه ما لزمه في مصالح المسلمين الا في الارض الموقوفة للدفن فلمصالحها
كالمسجد ونحو الرباط فيما يظهر وقد جمعت في شرح العباب بين اطلاق جمع حرمة
غرس الشجرة في المسجد واطلاق اخرين كراهته بحمل الاول علي ما اذا غرس لنفسه او
اضر بالمسجد او ضيق علي المصلين والثاني علي ما اذا انتفي ذلك وصرح الغزالي فيما منع
من غرسها بانه يلزمه اجرة مثلها وظاهره ان ما ابيح غرسها لا اجرة فيها وذكر الرافعي في
تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم ايضا في جواز وضع مجاوري الجامع الا
زهر خزائنهم فيه التي يحتاجون لها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة
لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها واطلاق بعض المتاخرين

الجواز ردد نه عليهم ثم ايضا ويوخذ مما ذكر عن الغزالي انه لا اجرة عليهم لما جاز وضعه وانه يلزمهم الاجرة لما لم يجز وضعه ويوخذ من ذلك ان كل ما جاز وضعه لا اجارة فيه وكل ما لم يجز وضعه فيه الاجرة وبه يتاين ما ذكرته فتامله وقس به ما ذكرته في نحو عرفة فان ذلك مبهم واذا انقص المغصوب او شي من زوائده بغير استعمال كعمى حيوان وسقوط يده بافة وجب الارش للنقص مع الاجرة له سليما الي حدوث النقص ومعيبا من حدوثه الي الرد لفوات منافعه في يده وخالف في ذلك البغوي فافتي فيمن غصب عبدا فشلت يده عنده وبقي عنده مدة بانه يجب اجرة مثله صحيحا قبل الرد وبعده الي البرء فاعتبرها اجرة سليم مطلقا واعتبر ما بعد الرد الي البرء وهذا الاعتبار الاخير متجه ان تعذر بسبب العيب عمله عند المالك او نقص فتجب الاجرة او ما نقص من الرد الي البرء وكذا لو نقص به اي بالاستعمال بان بلي الثوب باللبس فيجب الارش واجرة المثل في الاصح لان كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع علي ان الاجرة ليست في مقابلة الاستعمال بل في مقابلة الفوات ولو خصي العبد المغصوب اي قطع ذكره وانثياه لزمه قيمتاه لانه جناية فلا نظر مع الزيادة للقيمة بخلاف ما لو سقطا بافة لانه سقوط بالنقص ولم يوجد بل زادة به القيمة **فصل** في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما نقص به المغصوب وجنايته وتوابعها ادعي الغاصب تلفه اي المغصوب وانكر المالك صدق الغاصب بيمينه علي الصحيح لانه قد يصدق ويعجز البينة فلو لم يصدق ادعي ذلك الي دوام حبسه واخذ منه الزركشي ان محله اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا اما اذا ذكر سببا ظاهرا فيحبس حتي يثبته كالوديعة فاذا حلف غرمه المالك المثل او القيمة في الاصح لعجزه عن الوصول الي عين ماله بيمين الغاصب فصار كالتالف ومن ثم لم يجب للمالك اجرة لما بعد زمن التلف الذي حلف عليه وله اجباره علي قبول البدل منه لتبرا ذمته ولو اختلفا في قيمته بعد اتفاقهما علي تلفه او حلف الغاصب عليه او اختلفا في الثياب التي علي العبد المغصوب فادعاها كلا منهما او اختلفا في عيب خلقي كان قال كان اعمي او اعرج خلقة وقال المالك بل حدث عنده صدق الغاصب بيمينه اما الاولي فلان الاصل براة ذمته من الزيادة فيثبتها المالك وتسمع بينته بانها بعد الغصب لا قبله اكثر مما ذكره الغاصب وان لم تقدر شيا فيكلف الغاصب الزيادة الي حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه

عليه ولا تسمع اي تقبل لافادة ما ياتي انه يصغي اليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استويهما لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوي الغاصب بقيمته حقيرة لا تليق بها فيومر بالزيادة الي حد يمكن ان تكون قيمته لمثل ذلك الموصوف وعلي ذلك يحمل قولهم لو شهدوا بانه غصب عبدا صفته كذا اثمات سمعت واما في الثانية فلان يده علي العبد وما عليه ومن ثم لو غصب حرا او سرقه لم يثبت يده علي ثيابه فيصدق الولي انها للموليه واما في الثالثة فلان الاصل العدم والبينة ممكنة ولو اختلفا في العين فقال الغاصب انما غصبت هذا العبد وقال المالك بل انما غصبت امة صغيرا كذا صدق الغاصب انه لم يغصب امة وبطل حق المالك من العبد لرده الاقرار له به وفي عيب حادث كسرقة واباق وقطع يد ادعاه الغاصب يصدق المالك بيمينه في الاصح لان الاصل والغالب السلامة ومحله ان تلف فان بقي ورده معيبا وقال غصبته هكذا صدق الغاصب كما نقلاه واقراه لان الاصل براته من الزيادة ولو رده ناقص القيمة بسبب الرخص لم يلزمه شي لانه لا نقص في ذاته ولا في صفاته والفايت انما هو رغبات الناس وهي غير متقومة ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت بالرخص درهما ثم لبسه فابلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهي قسط التالف من اقصي القيم وهو العشرة لان الناقص باللبس نصف القيمة فلزمه قيمته اكثر ما كانت من الغصب الي التلف وهو خمسة والناقص الباقي وهو اربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون و يجب مع الخمسة اجرة اللبس قلت ولو غصب خفين اي فردتي خف ومثلهما كل فردين لا يصلح احدهما الا بالاخر كزوجي نعل ومصراعي باب وطاير مع زوجه و ساوي معها اكثر قيمتهما عشرة فتلف احدهما ورد الاخر وقيمته درهمان او تلف او تلف عطف علي غصب احدهما غصبا له فقط او اتلف احدهما في يد مالكه لزمه ثمانية في الاصح وان نوزع في الثانية بقسميها والله اعلم خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من التفويت عنده اما في الاولي فواضح واما في الاخيرتين فلانه اتلف احدهما وادخل النقص علي الثاني بتعديه وانما لم يعتبر وافي السرقة قيمة احدهما منضما الي الاخر احتياطا للقطع ولو اتلفهما اثنان معا لزم كلا خمسة او مرتبا لزم الاول ثمانية والثاني اثنان ولو حدث نقص في المغصوب يسري الي

قوله ومحله ان تلف الخ هذا يجري في الخلق بالاولي اهـ م ر ناج

التلف بان بمعنى كان جعل الحنطة هريسة اوالدقيق عصيدة فكالتالف نظير
ماياتي بمافيه مع جوابه لانه لوتركه بحاله لفسد مكانه هالك كمارجحه المصنف في
نكته وابن يونس والسبكي بل قال الاوجه للوجه الثاني انه للمالك ثم اختار لنفسه
ما استحسنه الرافعي في الصغير ونسبه الامام الي النص من ان المالك يتخير بين جعله
كالتالف وبين اخذه مع ارش عيب سارٍ اي شانه السراية وهو اكثر من ارش عيب
واقف وجه الاول اعتمد ان الغاصب غرم مايقوم مقامهما من كل وجه نعم الاوجه
نظير ماياتي انه يجبر عليه فيه الي اداء بدل له وانما كان المالك احق بجلد شاة قتلها
غاصبها او بزيت بخسه غاصبه لانه لا مالية فيهما فلم يغرم في مقابلتهما شيا لانهما
صار كالتالف وفي قول يرده مع ارش النقص كالتعيب الذي لايسري وخرج بجعل
ما لو حدث النقص في يده من غير فعله كما لو تعفن الطعام عنده بطول مكثه
فيتعين ارشه مع اخذه قطعا وسياتي مايعلم منه ان خلطه بزيت بجنسه يصيره
كالهالك فيملكه وله ابداله واعطاوه ماخلطه بمثله او اجود لا باردا الا برضاه وكذا
الحكم فيما لو غصبه من اثنين او خلطه الدراهم بمثلها بحيث لا يتميز علي المعتمد فيها ولو
جني العبد المغصوب فتعلق برقبته مال ابتدا او للعفو عليه لزم الغاصب تخليصه
لانه نقص حدث في يده وهو مضمون عليه بالاقل من قيمته والمال الواجب بالجناية
لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه او المال فلا واجب غيره فان تلف الجاني
في يده اي الغاصب غرمه المالك اقصي القيم من الغاصب الي التلف كساير الاعيان المغصوبة
وللمجني عليه تغريمه اي الغاصب لان جناية المغصوب عليه مضمونة وله ان يتعلق
بما اخذه المالك من الغاصب بقدر حقه لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها
ومن ثم لو اخذ المجني عليه الارش لم يتعلق به المالك ثم اذا اخذ المجني عليه حقه من
تلك القيمة يرجع المالك علي الغاصب بما اخذه منه المجني عليه لانه اخذه منه بجناية
مضمونة علي الغاصب وافهم ثم انه لا يرجع قبل اخذ المجني عليه لاحتمال انه يبرأ اي الغاصب
بالادا للمجني عليه حتى لا يتعلق بما اخذه كما يطالب به الضامن الاصيل ولو رد العبد
اي القن الجاني الي المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما اخذه المجني عليه علي الغاصب
لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وصوب البلقيني انه اخذ الثمن بجملته
مثلا

مثلا وكان دون اقصي القيم رجع المالك علي الغاصب بالاقصي لا بما بيع به فقط وفيه نظر
وان بسط ذلك واستشهد له لانه لا نظر للاقصي عند رد العين بل عند تلفها في يد الغاصب
ولم يوجد ذلك هنا فهو نظير ما مر في الرخص فان قلت بيعه بسبب وجد بيد الغاصب
منزل منزلة تلفه في يده قلت ممنوع للفرق الواضح بينهما ولو غصب ارضا فنقل ترابها
بكشط عن وجهها او حفرها اجبره المالك علي رده ان بقي وان غرم عليه اضعاف قيمته
ولو فرض انه لا قيمة له او رد مثله ان تلف لما مر انه مثلي ولا يرد المثلي الا باذن المالك لانه
في الذمة فلا بد من قبض المالك له حتى يبرأ منه وعلي اعادة الارض كما كانت من ارتفاع
او ضده لامكانه فان تعذر بعد ذلك الا بزيادة تراب اخر لزمه لكن ان اذن له المالك
وللناقل للتراب الرد له وان لم يطالبه المالك بل وان منعه منه كما في المطلب عن الاصحاب
ان لم يتيسر نقله لموات وكان له فيه غرض كان نقله لملكه او غيره واراد تفريغه منه
ليتسع او ليزول الضمان عنه او نقصت الارض به ونقصها ينجبر برده ولم يبريه منه
وانما لم يجز له رفو ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان اما اذا تيسر نقله لنحو موات
في طريقه ولم ينقص الارض لو لم يرده او ابراه فلا يرده الا باذن وكون في غير طريقه و
مسافته كمسافة ارض المالك او اقل وللمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا
لا من طم حفر به حفرها وخشي تلف شي فيها الا اذا ابراه من ضمانها نظير ماياتي والا يكن له
فيه غرض بان نقله لموات ولم ينقص به ولا طلب المالك رده فلا يرده الا باذن في الا
صح لانه تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل ويقاس بما ذكرنا حفر البئر
الذي تعدي الغاصب وطمها اذا اراده فان امره المالك بالطم وجب والا فان كان
له فيه غرض استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي فاذا لم
يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع
الضمان عنه بذلك ويطم بتراب ان بقي والا فبمثله واستشكل بما مر ان المثل في الذمة
وهو لا يملك الا بقبض فيجاب بانه يحمل علي ما اذا اذن له المالك في رده وله نقل ما طوي
به البئر وللمالك اجباره عليه وان سمح له به واذا اعاد الارض كما كانت ولم يبق
نقص فلا ارش اذ لا موجب له لكن عليه اجرة المثل لمدة الاعادة والحفر كما في
الروضة واصلها لانه وضع يده عليها مدة تعديا وان كان اتيا بواجب وان بقي

نقص في الارض بعد الاعادة وجب ارشه معا اي الاجرة لاختلاف سببهما ولو ...
غصب زيتا ونحوه من الادهان واغلاه فنقصت عينه دون قيمته بان كان صاعا
قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم رده لبقاء العين ولزمه مثل الذاهب في الاصح
لان له بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصي العبد
فانه يضمن قيمته وان زادت اضعافها وان نقصت القيمة فقط اي دون العين لزمه الا
رش جبرا له وان نقصتا اي العين والقيمة معا غرم الذاهب ورد الباقي مطلقا ومع
ارشه ان كان نقص القيمة اكثر مما نقص بالعين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء
رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم اما اذا لم يكن نقص
القيمة اكثر بان لم يحصل في الثاني نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم او اكثر فيغرم الذاهب
فقط ويرد الباقي ولو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل
الذاهب لانه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن متقوم فرع غصب وثيقة بدين
او عين واتلفها ضمن قيمة الكاغد مكتوبا ملاحظا اجرة الكتابة لانها تجمع ذلك كما
حملوا عليه عبارة الروضة الموهمة لايجابها الذي لا يقول به احد على ما قاله الزركشي
وان محله ضمن قيمة ما نقص منه وافتى ابن الصلاح بانه يلزمه قيمة ورقة فيها اثبات
ذلك المال فيقال كم قيمة ورقة يتوصل بها الى اثبات مثل هذا الملك ثم يوجب ما ينتهي
اليه التقويم ضعيف وان اعتمده الاسنوي وقال مقتضاه وجوب قيمة الكاغد ابيض
واجرة الوراق قال ولا بد من اعتبار اجرة الشهود وان لم يكتبوا اشهاداتهم انتهى وليس
كما قال ثم رايت الاذرعي بالغ في الرد عليه فقال وهذا الكلام رديء ساقط وافتى ايضا
بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشريكه فيبس ما كان يسقي بها من الشجر ونحوه
افتى الفقيه اسماعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكانه نظر لقولهم لو اخذ ثيابه مثلا
فهلك بردا لم يضمنه وان علم ان ذلك يهلكه لكن مر اول الباب ما يرده فتامله
والاصح ان السمن الطاري في يد الغاصب لا يجبر نقص هزال قبله فلو غصب سمينة فهزلت
بالبناء للمفعول لا غير ثم سمنت ردها وارش السمن الاول لان الثاني غيره وما نشا عن
فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال هذا غرم ارشه ايضا هذا ان رجعت قيمتها الى
ما كانت والا غرم ارش النقص قطعا واشار بقوله نقص هزال الى انه لا اثر لزوال

سمن

سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت في يده معتدلة سمنا مفرطا
نقص قيمتها ردها ولا شي عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا لكن انقله في الكفاية واقره وفيه
نظر كما قاله الاسنوي وغيره لانه يخالف قاعدة الباب في تضمين نقص القيمة والاصح ان
تذكر صنعة بنفسه او بتعليم نسيها عند الغاصب يجبر النسيان لان العائد هو عين
الاول بخلاف السمن وشمل المتن تذكرها في يد المالك فيسترد ما دفع من الارش كما اعتمده
ابن الرفعة واستشهد له بما اورده مريضا ثم برئ قال الاسنوي نعم لو تذكره في يده
بتعليم فالاوجه عدم الاسترداد وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله
الامام وكذا صوغ حلي تكسر وتعلم صنعة لا يجبر نسيان صنعة اخرى قطعا وان
كانت ارفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنايع ولو غصب
عصيرا فتخمر ثم تخلل فالاصح ان الخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب الارش لنقصه
ان كان الخل انقص قيمة من العصير لحصوله في يده ويجري ذلك فيما اذا غصب بيضا
فتفرخ او حبا فنبت فان لم ينقص عن قيمته عصيرا فلا شي عليه غير الرد وخرج بثم
تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لا اراقتها لانها محترمة ما لم يعلم ان المالك
عصرها بقصد الخمرية خلافا لما اطال به شارح هنا وقياس ما مر في زيت نجسه
ان الخمرة المحترمة هنا ترد للمالك فقول هذا الشارح لم يوجبوا ردها مع غرامة المثل
للمالك مبني على ما اعتمده من وجوب اراقتها مطلقا وقد تقرر انه ضعيف ومتى
تخللت ردها مع ارش النقص واسترد العصير ولو غصب خمرا فتخللت او جلد
ميتة فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه لانهما فرعا ملكه وليس
قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو العصير ولا شك ان
خل المحترمة ونحوها فرع عنه ومن ثم سوى المتولي بينهما وهو اوجه من استثناء
الامام لغير المحترمة من ذلك فان تلفا في يده ضمنهما وخرج بغصب ما لو اعرض
عنهما وهو ممن يصح اعراضه فيملكه اخذه فصل فيما يطرا على المغصوب
من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها زيادة المغصوب ان كان اثرا محضا
كقصارة لثوب وطحن لبر وخياطة بخيط المالك وضرب سبيكة دراهم فلا شي
عليه للغاصب بسببها لتعديه بعمله بملك غيره وبه فارق ما مر في المفلس من

مشاركته للبايع لانه عمل في ملكه نفسه وللمالك تكليفه رده كما كان ان امكن ولو
بعسر كرد اللبن طينا والدراهم والحلي سبايك الحاقا لرد الصفة برد العين كما فى ترى
تعديه وشرط المتولي ان يكون له غرض وخالفه فيه الامام واطلاق الشيخين يوافقه
فهو الاوجه وان قال الاذرعي ان الاول احسن فان لم يمكن رده كما كان كالقصارة
لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وقد يقتضي المتن انه لو رضي المالك ببقائه لم يعده وقياسه
بما اذا لم يكن له غرض والا كان ضرب الدراهم بغير اذن السلطان فله اعادته
خوفا من التعزير وارش بالرفع عطفا علي تكليفه والنصب عطفا علي رده النقص
لقيمته قبل الزيادة سواء حصل النقص بها من وجه اخر ام بازالتها ويلزمه مع
ذلك اجرة مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعته لان فواته بامر المالك ومن ثم
لو رده بغير امره ولا غرض له غرم ارشه وعلم مما مر في رد التراب انه لو لم يكن
للغاصب غرض في الرد سوى عدم لزوم الارش ومنعه المالك منه وابراه امتنع عليه
وسقط عنه الارش وان كانت الزيادة التي فعلها الغاصب عينا كبنا وغراس كلف
القلع وارش النقص لخبر ليس لعرق ظالم حق وهو حسن غريب وفيه كلام بينته
في شرح المشكاة مع بيان معناه بما ينبغي الرجوع اليه والمراد بالعرق هنا اصل النبي
وفيهما التنوين وتنوين الاول واضافة الثاني وللغاصب قلعه وان نقصت به الارض
او رضي المالك بابقائه بالاجرة او اراد تملكه اذ لا ارش علي المالك في القلع وبه فارق ما مر
في العارية ولا يلزمه قبوله لموهبه له وكذا الصبغ فيما ياتي للمنة ولو صبغ الغاصب
الثوب بصبغه وامكن فصله بان لم يتعقد الصبغ به اجبر عليه اي الفصل وان خسر
خسرانا مبينا ولو نقصت قيمة الصبغ بالفصل في الاصح كالبنا والغراس وله الفصل قهرا
علي المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش النقص نظير ما مر انفا ولو تراضيا علي
الابقا فهما شريكان ومحل ذلك في صبغ يحصل منه عين مال اما ما هو تمويه محض
ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق فلا يستقل الغاصب فصله ولا يجبره المالك عليه
وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها للمالك والنقص علي الغاصب وليس له فصله
بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من اخر فلكل من
مالك الثوب والصبغ تكليفه فصلا ما امكن مع ارش النقص فان لم يمكن فهما في الزيادة
والنقص

والنقص كما في قوله وان لم يمكن فصله لتعقده فان لم تزد قيمته ولم تنقص بان كان
يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق
الثوب فلا شي للغاصب فيه ولا عليه لان صبغه كالمعدوم حينئذ وان نقصت قيمته
بان صار يساوي خمسة لزمه الارش وهو ما نقص من قيمته لحصول النقص بفعله
وان زادت قيمته بسبب الصبغ او الصنعة اشتركا فيه اي الثوب بالنسبة فاذا صار
يساوي خمسة عشر فهو بينهما اثلاثا وان كان الصبغ يساوي عشرة مثلا لان النقص
عليه او لسبب ارتفاع سعر احدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشر
قيمتهما كان يساوي اثني عشر فان كان النقص لانخفاض سعر الثياب فهو علي الثوب
او سعر الصبغ او بسبب الصنعة فعلي الصبغ وبهذا اعني اختصاص الزيادة بمن
ارتفع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما انه علي جهة الشيوع بل هذا بثوبه
وهذا بصبغه ولو خلط المغصوب او اختلط عنده بغيره كبر ابيض باسمر او بشعير
وكغزل بسدا نسجه بلحمة لنفسه وشمل كلامهم خلطه او اختلاطه باختصاص كتراب
بزبل وامكن التمييز للكل او البعض لزمه وان شق عليه ليرده كما اخذه فان تعذر
التمييز كخلط زيت بمثله او شيرج وبر ابيض بمثله ودراهم بمثلها فالمذهب
انه كالتالف علي اشكالات فيه يعلم ردها مما ياتي فله تغريمه بمن له خلطه بمثله
او بلجود او بارد الا انه لما تعذر رده باشبه التالف فيملكه الغاصب ان قبل
التملك والاكتساب ارض موقوفة خلطه بزبل وجعله اجرا غرم مثله ورد الاجر
للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لانه اضمحل بالنار كذا ذكره بعضهم ومع ملكه المذكور
يحجر عليه فيه حتى يودي مثله لمالكه علي الاوجه ويكفي كما في فتاوي المصنف ان
يعزل من المخلوط اي بغير الاردا قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما ياتي
وبهذا يندفع كما يعلم مما ياتي ايضا ما اطال به السبكي من الرد والتشنيع علي القول
بملكه وانما قلنا بالشركة في نظير ذلك من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو
اضرار به وهنا الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب ايضا لم
يبعد كما في المطلب جعل المغصوب منه احق بالمختلط من غيره وشمل قوله بغيره
خلطه بمال اخر مغصوب ايضا فكذلك كما جزم به ابن المقري واقتضاه كلام الشيخين

في غير هذا الكتاب واصله ايضا وغيرهما لكن قال البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيا منه ولا يكون كالهالك واعتمده بعضهم لموافقته لما افتى به المصنف و فرق بانه انما ملكه في الخلط بماله تبعا لماله وهنا لا تبعية وفي فتاوي المصنف غصب من جمع دراهم وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل اخذ قدر حصته فان خص احدهم بحصته لزمه ان يقسم ما اخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر اموالهم هذا كله اذا عرف المالك او الملاك كما تقرر اما لو جهلوا فان لم يحصل الياس من معرفتهم وجب اعطاوها للامام ليمسكها او ثمنها الى وجود ملاكها وله ان يقترضها لبيت المال وان ايس منها اي عادة كما هو ظاهر صارت من اموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع واعطايها المستحق شي من بيت المال وللمستحق اخذها ظفرا ولغيره اخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ثم رايت ابن جماعة وغيره صرحوا بذلك وقد قال ابن عبد السلام عقب قول الامام وغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال فيه جاز اخذ المحتاج اليه وان لم يضطر ولا ينبسط انتهى هذا ان توقع معرفة اهله والا فهو لبيت المال كما تقرر فيصرف للمصالح وخرج بخلط واختلاط عدم الاختلاط بحيث لا يتعدى كان انثال بر على مثله فيشتركه مالكهما بحسبها فان استويا قيمة تعدد كيلهما وان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما نظير ما ياتي في اختلاط حمام البرجين ولا يجوز قسمة الحب على قدر قيمتهما للربا و سياتي لذلك مزيد قبيل الاضحية **وللغاصب ان** يفرز قدر المغصوب ويحل له الباقي كما مر وان **يعطيه** اي المالك وان ابى **من غير المخلوط** لان الحق قد انتقل الى ذمته لما تقرر من ان المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلط بمثله او اجود مطلقا او باردا ان رضي تنبيه قيل ليس للغاصب باولى من المالك بملك الكل بل المالك اولى به لعدم تعديه وجوابه منع ذلك لان المغصوب لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من اخذ بدله حالا جعل كالتالف للضرورة وذلك غير موجود في المالك اذ لا تعدي يقتضي ضمان مال الغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه رد شي ويعرض انه يلزمه لا يلزمه الفور فيه حين اي حين وقد يوجد الملك بدون الرضى للضرورة كاخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه او لبهيمته وليس

اباق

اباق القن كالخلط حتى يملكه الغاصب لانه مرجو العود فلزمه قيمته للحيلولة لعدم الضرورة المقتضية كونها للفيصولة واما لم يرجحوا قول الشركة لانه صار مشاعا فيه تملكه كل حق الاخر بغير اذنه ايضا ومنع تصرف المالك قبل البيع او القسمة هنا ايضا بسبب التعدي بل فوات حقه اذ قد يتاخر ذلك فلا يجد مرجعا بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فانه يتصرف فيه حالا بحوالة ونحوها ومن ثم صوب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يعطي البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه له بعوض لم يتصرف حتى يرضى به منه فكيف بغير رضاه قيل كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية **ولو غصب خشبة** او لبنة **وبنى عليها** ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس او مال معصوم وكلامه الاتي يصلح شموله لهذه ايضا **اخرجت** وان تلف من مال الغاصب اضعاف قيمتها لتعديه ويلزمه اجرة مثلها وارش نقصها هذا ان بقي لها قيمة ولو تافهة والا فهي هالكة فتجب قيمتها ويرجع المشتري ان جهل الاستحقاق على بائعه بارش نقص بنائه ومن ثم افتى بعضهم فيمن اكرى اخر جملا واذن له في السفر به مع الخوف فتلف فاثبته اخر له وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره **ولو غصب خشبة وادرجها في سفينة فكذلك** تخرج ما لم تصر لا قيمة لها **الا ان يخاف تلف نفس او مال معصومين** او اختصاص كذلك ولو للغاصب بان كانت في اللجة والخشبة في اسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر اليه بخلاف الخشبة فيما مر لانه لا امد ينتظر ثم وحينئذ ياخذ قيمتها المالك للحيلولة والمراد اقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشي كغيره الا الشين اخذا مما صرحوا به في الخيط مراده الا الشين في كل حيوان غير ادمي لان هذا هو الذي صرحا به ثم حيث قال وكخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا للحيوان غير الماكول حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين انتهى اما نفس غير معصومة كزان محصن ولو قنا كان ذميا ثم حارب واسترق وتارك الصلاة بشرطه وحربي ومرتد ومال غير المعصوم كمال الحربي فلا يبقى لاجلها الا هدرهما وثني معصومين لان بين النفس والمال شبه

تناقض وان صدق احدهما علي الاخر ولو وطئ الغاصب المغصوبة عالما بالتحريم
وليس اصلا للمالك حد وان جهلت لانه زان وان جهل تحريم الزنا مطلقا او بالمغصوبة
وقد عهد بقرب الاسلام ولم يكن مخالطا لنا او مخالطا لنا وامكن اشتباه ذلك عليه او
نشوه ببعيد عن العلما فلا حد للشبهة وفي الحالين اي حالي علمه وجهله يجب المهر
وان اذن له المالك لانه استوفي المنفعة وهي غير زانية اذ الفرض كما يعلم مما ياتي انها
جاهلة او مكرهة نعم يتحد وان تعدد الوطئ في حالة الجهل لاستدامة الشبهة
بخلافه مع العلم يتعدد الوطيات ولو وطئ مرة جاهلا ومرة عالما فمهران ويجب في
البكر مهر ثيب مع ارش البكارة كما مر في البيع الا ان تطاوعه عالمة بالتحريم كما يفهمه
قوله الاتي اذا علمت فلا يجب مهر على الصحيح لانها زانية وقد نهي عن مهرها وانما اثر
رضاها في سقوط حق السيد لانه انما يثبت عنها ومن ثم سقط بردتها قبل وطئ واد
ضاعها ارضاعا مفسدا ويظهر في مميزة عالمة بالتحريم انها ككبيرة في سقوط المهر لان
ما وجد منها صورة زنا فاعطيت حكمه الا تري انه لو اشتراها ثم بان فيها ذلك ردها
وعليها الحد ان علمت بالتحريم لزناها وكزانية مرتدة ماتت على ردتها ووطئ المشتري
من الغاصب كوطئه اي الغاصب في ما تقرر فيه من الحد والمهر وارش البكارة لاشتراكهما
في وضع اليد على مال الغير بغير حق نعم يقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت
الغصب فيشترط عذر مما مر فان غرمه اي المالك المشتري المهر لم يرجع به المشتري على
الغاصب في الاظهر لانه انتفع به وباشر الاتلاف وكذا ارش البكارة وان احبل الغاصب
او المشتري منه المغصوبة عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب لما مر انه زنا فان
انفصل حيا ضمنه كل منهما او ميتا بجناية فبدله وهو عشر قيمة امه للسيد او بغيرها ضمنه
كل منهما بقيمته يوم الانفصال وقول الاسنوي انهما ناقضا ما هنا رده الاذرعي بانه اشتباه
فان هذا في عالم وهذا في جاهل اي وسياتي الفرق بين الرقيق وهو ما هنا والحر وهو
ما هناك وان جهل التحريم فحر من اصله لانه انعقد قنا ثم عتق نسيب للشبهة وعليه
اذا انفصل حيا حياة مستقرة قيمته بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا
بجناية فعلى الجاني الغرة وهي نصف عشر دية الاب وعليه عشر قيمة امه لمالكها
لانا نقدره قنا في حقه قال المتولي والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى ياخذها وتوقف
فيه

قوله ضمنه خلافا للاسنوي

فيه الامام او بغير جناية لم يضمنه لعدم تيقن حياته وفارق ما مر في الرقيق بانه يدخل
تحت اليد فجعل تبعا للام في الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد وتردد الاذرعي في
حي حياة مستقرة ورجح غيره انه كالحي كما افهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته وقد
يقال بل قياس الحاقهم لهذا بالميت في نظايره انه هنا كذلك ومعنى التعليل انا لم نتيقن حيا
حياة يعتد بها والعبرة بقيمته يوم الانفصال لتعذر التقويم قبله ويلزمه ارش نقص
الولادة ويرجع بها اي بقيمة الولد ومثله ارش قيمة الولادة المشتري على الغاصب
لان غرمها ليس من قضية الشرا بل قضيته ان يسلم له الولد حرا من غير امة ورجح
البلقيني ان المتهب كالمشتري ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به
وان جهل لان البيع بعد القبض من ضمانه وانما يرجع عليه بالثمن وكذا لو تعيب
عنده في الاظهر تسوية بين الجملة والجزء هذا ان لم يكن بفعله والا لم يرجع قطعا
ولا يرجع بغرم منفعة استوفاها كالبس في الاظهر لما مر في المهر ويرجع بغرم ما تلف
عنده من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفا اذا غرمه المالك مقابلتها
لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بالعقد وما وان شملت العين ايضا لكنه غير مراد لانه
قدم حكمها وكلامه هنا انما هو في المنفعة والفوايد من قبيل المنفعة ولدفع هذا الايهام
الحقت في خطه تاء بعد الفا ليعود الضمير للمنفعة صريحا وان صح عوده لها مع عدم
التانيث رعاية للفظ ما و بارش نقص بنايه بالمهملة وغراسه اذا اشتري ارضا و
بني وغرس فيها ثم بانت مستحقة للغير فلم يرض ببقا ذلك فيها حتى نقض بالمعجمة بناه
او غراسه في الاصح فيهما اما الاولي فلما مر واما الثانية فلانه غره بالبيع وان جهل الحال
ايضا لانه مغرر بعدم بحثه حتى وقع في ذلك فرجع عليه بارش ما حصل في ماله من
النقص وهو ما بين قيمته قايما ومقلوعا والمستحق تكليف المشتري نزع ما زوق به
من نحو طين او جبس ثم يرجع بارش نقصه على البايع لكن قال في الروضة عن
البغوي واقره والقياس ان لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادي من خراج
الارض لانه شرع في الشرا على انه يضمنها انتهى وكل ما لو غرمه المشتري رجع به
على الغاصب كقيمة الولد واجرة المنافع الفايتة تحت يده لو غرمه الغاصب ابتداء
لم يرجع به على المشتري لان القرار على الغاصب فقط وما لا اي وكل ما لو غرمه المشتري

لم يرجع به علي الغاصب كقيمة العين والاجزا ومنافع استوفاها فيرجع به الغاصب
اذا غرمه ابتدا علي المشتري لان القرار عليه فقط لتلفه في يده هذا ان لم يسبق
من الغاصب اعتراف للمشتري بالملك كما مر نظيره والا فهو مقر بان المغصوب منه
ظالم له والمظلوم لا يرجع الا علي ظالمه ولو زادت القيمة عند الغاصب عليها عند
المشتري لم يطالب بتلك الزيادة لانه لم يضع يده عليها فاذا غرمها الغاصب لم يرجع
بها وليس ذلك مما شمله الضابط لما تقرر ان المشتري لا يغرم الزايد ولا يطالب به قلة
وكل من انبنت بنونين ثانية ورابعة كما بخطه يده علي يد الغاصب فكا
لمشتري فيما تقرر من الرجوع وعدمه والله اعلم ومر اول الباب ذكر ذلك باتبين
من هذا فراجعه فرع ادعي علي اخر تحت يده دابة ان له فيها النصف مثلا وانه
غصبها فاجاب بانها انما كانت عندي بجهة المهايات واقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه
البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالعارة عنده
فليضمنها يرد بان جعل الاكساب كلها له في زمن نوبته صريح في انه كالمالك لها
حينئذ لا كالمستعير كتاب الشفعة باسكان الفا وحكي ضمها وهي لغة من الشفع
بجعل نفسه او نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ بها في الجاهلية
كان بها او من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك
القديم علي الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر اي ضرر مونة القسمة واستحداث
المرافق وغيرها كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصايرة اليه وقيل ضرر سو
المشاركة ولكونها توخذ قهرا جعلت اثر الغصب اشارة الي استثنايها منه والاصل فيها
الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخاري قضي رسول الله صلي الله عليه وسلم بالشفعة
في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقوله لم يقسم
ظاهر في انه يقبل القسمة لان الاصل في النفي بلم ان يكون في الممكن بخلافه بلا ولان اتصال
احدهما بمحل الاخر تجوز واحتمال قال ابن دقيق العيد والعفو عنها افضل الا
ان يكون المشتري نادما او مغبونا واركانها ثلاثة اخذ وماخوذ منه وماخوذ
والصيغة انما تجب في التملك كما ياتي لا تثبت في منقول ابتدا وان بيع مع ارض للخبر
المذكور ولانه لا يدوم بخلاف العقار فيتابد فيه ضرر المشاركة وخرج بابتدا انهدام

الدار

الدار بعد ثبوت الشفعة فان نقضها وان نقل عنها يوخذ بها كما افتي به ولا يصح لان
التبعية هنا في التملك لا في الثبوت الذي الكلام فيه بل انما تثبت في ارض وما فيها من بناء
وما يتبعه من باب ورف سمر ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل علي
ما مر في البيع وشجر رطب واصل يجز مرارا تبعا للارض لخبر مسلم قضي رسول الله صلي
الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم يقسم ربعة اي تانيث ربع وهو الدار وربطلق الارض
او حايط اي بستان لا يحل له ان يبيع حتي يوذن شريكه الحديث اي لا يحل له ذلك حلا
مستوي الطرفين اذ لا اثم في عدم استيذان الشريك وخرج بتبعا بيع بناء وشجر في ارض
محتكرة لانه كالمنقول وشرط التبعية ان يباعا مع حولهما من الارض فلو باع شجرا
من جدار واسه لا غير او من اشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لان الارض هنا تابعة
وصرح السبكي بانه لابد هنا من روية الاس والمغرس وفرق بينه وبين ما مر في بحكره
الجدار واساسه بانه ثم يدخل مع السكوت عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا
تدخل في المبيع عند الاطلاق فاشترطت رويتها وبحث ايضا انه لو عرض الجدار بحيث
كانت ارضه هي المقصودة تثبت الشفعة لان الارض هي المتبوعة حينئذ وكذا ثمر
موجود عند البيع لم يوبر حينئذ ولم يشترط دخوله فيه في الاصح وان تابر عند
الاخذ لتاخر لعذر وذلك لانه يتبع الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو
تابره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي ياخذه وان قطع اما
موبر عند البيع وما شرط دخوله فيه فلا يوخذ كشجر غير رطب شرط دخوله واما
حادث بعد البيع فلا ياخذه الا ان لم يوبر عند الاخذ وانما يوخذ الارض والنخل
بحصتها من الثمن ولا شفعة في حجرة مشتركة باع احدهما نصيبه منها وقد بنيت
علي سقف غير مشترك لكونه لثالث او لاحدهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول
وكذا مشترك في الاصح لان السقف الذي هو ارضها لا ثبات له فما عليه كذلك
ولو اشتركا في سفل واختص احدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه
من السفل اخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه ويجري ذلك في ارض
مشتركة فيها شجر لاحدهما وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة منه بان
لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها كحمام ورحي

في كل

صغير من لا يمكن تعدده بهما (لا شفعة فيه في الاصح) بخلاف الكبير لان علة ثبوتها
في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الي افراد الحصة الصائرة الي الشريك
بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان يخلص
صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع علي اخذه منه فعلم ثبوتها لكل شريك
يجبر علي القسمة كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه بقيتها فيثبت له بخلاف عكسه
لان الاول يجبر علي القسمة دون الثاني كما ياتي في بابها وعبر اصله بطاحونة فعدل عنه
للرحي مع ترادفهما لانه اخصر قيل العرف اطلاق الطاحونة علي المكان والرحي علي
الحجر وهو غير مراد هنا لانه منقول وانما يوخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن
وحينئذ فتعبير المحرر اولي انتهي وليس بسديد لان هذا ان سلم عرف طارئ والذي
تقرر ترادفهما لغة فلا ايراد (ولا شفعة الا لشريك) في العقار الماخوذ ولو ذميا ومكاتبا
مع سيده وغير ادمي كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه فيشفع له ناظره فلا
تثبت لغير الشريك كان مات عن دار يشركه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا
يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار لخبر البخاري السابق وهو صريح
لا يقبل تاويلا بخلاف احاديث اثباتها للجار فانه يمكن حملها علي الشريك
فتعين جمعا بين الاحاديث ولا ينقض حكم الحنفي بها ولو لشافعي بل يحل له الاخذ
بها باطنا علي ما ياتي في القضاء وليس لنحو شافعي سماع الدعوي بها كما ياتي اوائل
الدعاوي الا ان قال المشتري عن ايجار حنفي فيما اشتريته وهو كذلك بقي حق فتسمع
دعواه ويمنع الجار من معارضته وحينئذ ليس للحنفي الحكم له بها ولا الموقوف
عليه بناء علي اطلاق امتناع قسمة الملك عن الوقف وسياتي اخر القسمة ما فيه وموصي
له بالمنفعة ولو ابدا وليست اراضي الشام موقوفة كما قطع به الجرجاني قال جمع بخلاف
اراضي مصر لانها فتحت عنوة ووقفت واخذ السبكي من وصية الشافعي رضي الله تعالي
عنه انه كان له بها ارض ترجيح انها ملك وفيه تاييد للقايلين بانها فتحت صلحا وسياتي
ما في ذلك في السير مبسوطا وقد لا تثبت للشريك لكن لعارض كولي غير اصل شريك
لموليه باع شقص محجوره فلا يشفع لانه متهم بالمحاباة في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه
فباع فانه يشفع بان الموكل متاهل للاعتراض عليه لو قصر تنبيه من يشفع غير
الشريك

الذي يوخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية اخذ الشركاء اذا تعددوا او تعدد الشقص
وغير ذلك (ان اشتري بمثلي اخذه الشفيع بمثله) لانه اقرب الي حقه فان قدر بالوزن كقنطار
حنطة اخذه بوزنه فان انقطع المثل وقت الاخذ اخذ بقيمته حينئذ ولو كان دنانير اخذ
بدنانير مثلها فان تراضيا عنها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما في الحاوي
قال الزركشي وهي غريبة انتهي والذي يتجه انه ياتي هنا ما مر من التفصيل فيما لو صالح
بمال عن الرد بالعيب بجامع انه فوت الفورية المشترطة بايجاد عقد اخر غير الاول فهو
كما لو قال الشفيع للمشتري بعني الشقص فتسقط به شفعته ان علم لان عدوله عن
اخذه القهري الي تملكه اختيارا تقصير اي تقصير فكذا هنا عدوله عن الاخذ بالدنانير التي
هي الواجب قهرا علي المشتري الي غيرها تقصير اي تقصير فوجب الفرق بين علمه وجهله (او
بمتقوم فبقيمته) ياخذ لا بقيمة الشقص لان ما بذل الشفيع في مقابلة ما بذل له
المشتري لا في مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع الثمن بعينه ثم اطلع تعين الاخذ به
ولو مثليا كما بحثه في المطلب واعتمده الاذرعي وغيره ولو حط عن المشتري بعض
الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع او كله فلا شفعة اذ لا بيع ويوخذ من قولهم ويوخذ
المشهور الخ ان المراد بالقيمة هنا غيرها السابق في الغصب فحينئذ لا يرد عليه خلافا
لمن زعمه ما لو صالح عن دم العمد علي شقص فانه ياخذه بقيمة الدم وهو الدية فياخذها
بقيمتها يوم الجناية وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا (يوم البيع) اي وقته لانه وقت اثبات
العوض واستحقاق الشفعة ويصدق المشتري بيمينه في قدرها حينئذ كما في الجواهر لما
ياتي انه اعلم بما باشره (وقيل يوم استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر في الثمن حالة
اللزوم بناء علي الاصح من لحوق الحط والزيادة في زمن الخيار ولما كان ما سبق شاملا
للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والموجل بين ان المراد الحال بقوله (او اشتري
بموجل فالاظهر انه مخير) وان حل الثمن بموت المشتري او كان منجما باوقات مختلفة
(بين ان يعجل الثمن وياخذ في الحال) ومحله اخذا من كلام الاذرعي وغيره ما لم يكن
علي المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع (او) عطف بها في حيز بين لما ياتي
(يصبر الي المحل) بكسر الحاء اي حلول الكل في المنجم وليس له كلما حل نجم ان يعطيه وياخذ
بقدره لما فيه من تفريق الصفقة علي المشتري (وياخذ) دفعا للضرر عن الجانبين لان

الاخذ بالموجل يضر بالمشتري لاختلاف الذمم وبالحال يضر بالشفيع لان الاجل يقابله
قسط من الثمن نعم لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط
حقه واذا اخر لم يلزمه اعلام المشتري بالطلب علي ما في الشرحين وصحح في اصل الروضة
اللزوم قبل وهو سبق قلم ولو بيع شقص وغيره مما لا شفعة فيه كسيف اخذه اي
الشقص لوجود سبب الاخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشتري بتفريق الصفقة عليه لانه
المورط لنفسه وهذا اولي من التعليل بانه دخل فيها عالما بالحال لان قضية الجاهل يتخير
وهو خلاف اطلاقهم ومن ذكرهم ويكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع
افراد المعيب بالرد بحصته اي بقدرها من الثمن باعتبار القيمة بان يوزع الثمن عليهما
باعتبار قيمتهما وقت البيع وياخذ الشقص بحصته من الثمن فاذا ساوي
مايتين والسيف ماية والثمن خمس عشر اخذه بثلثي الثمن وماقررت به كلامه هو
مراده كما هو ظاهر وبه يندفع ما قيل ان ذكر القيمة سبق قلم ويوخذ الشقص الممهور
بمهر مثلها يوم النكاح وكذا شقص هو عوض الخلع فيوخذ بمهر مثلها يوم الخلع
سوا انقص عن قيمة الشقص ام لا لان البضع متقوم وقيمته مهر مثل ولو امهرها
شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لان الشقص باق علي ملك الزوج
ويجب في المتعة متعة مثلها لا مهر المثل لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اعتاض
عن النجوم شقصا اخذ الشفيع بمثل النجوم او بقيمتها بنا علي ما مر ولو اشتري بجزاف
وتلف او غاب وتعذر احضاره او بمتقوم كذلك وتعذر العلم بقيمته او اختلط
بغيره امتنع الاخذ لتعذر الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي
مكروهة كذا اطلقاه كغيرهما وقيده بعضهم بما قبل البيع قال اما بعده فهي حرام
وفيه نظر بل كلامهما صريح في انه لا فرق فانهما ذكرا جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع
اما اذا بقي فيكال مثلا ويوخذ بقدره نعم لا يلزم البايع احضاره ولا الاخبار
به وفارق ما مر فيما لم يره بانه لا حق له علي البايع بخلاف المشتري فان عين
الشفيع قدرا بان قال اشتريته بماية وقال المشتري بما يتين حلف كما ياتي بناء علي
ما ادعاه والزم الشفيع الاخذ به وان قال لم يكن معلوم القدر حلف علي نفي العلم
بما عينه الشفيع لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة لما اقتضاه المتن
وجري

وجري عليه في نكته ونص عليه وقال القاضي عن النص يوقف الي ان يتضح الحال واعتمده
السبكي وليس له الحلف انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشرا فان نكل حلف
الشفيع علي ما عينه واخذ به وان ادعي علمه بقدره وطالبه ببيانه ولم يعين
قدرا في دعواه لم تسمع دعواه في الاصح لانها غير ملزمة وله ان يدعي قدرا ويحلفه
ثم اخر ويحلفه وهكذا حتي يقر او ينكل فيستدل بنكوله علي انه الثمن ويحلف عليه ويا
خذ به لما ياتي انه يجوز الحلف بالظن الموكد واذا ظهر بعد الاخذ بالشفعة الثمن المبذول
في الشقص النقد او غيره مستحقا ببينة او تصادق من البايع والمشتري والشفيع فان
كان معينا بان وقع الشرا بعينه بطل البيع لانه بغير ثمن والشفعة لترتبها علي البيع
ولو خرج بعضه بطلا فيه فقط وخرج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فان خرج رديا
تخير البايع بين الرضي به والاستبدال عنه فان رضي به يلزم المشتري الرضي بمثله بل
ياخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المصنف ورده البلقيني بانه جار علي قوله
في عبد ثمن الشقص ظهر معيبا ورضي به البايع ان علي الشفيع قيمته سليما لانه
الذي اقتضاه العقد وقد غلطه فيه الامام قال وانما عليه قيمته معيبا فالتغليط با
لمثلي اولي قال والصواب في كلتا المسيلتين ذكر وجهين والاصح منهما اعتبار ما ظهر
وجزم ابن المقري في المعيب فان قلت قياس ما قالوه في حط بعض الثمن من
الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده ان يقال بنظيره هنا من ان البايع ان رضي برديا و
معيب قبل اللزوم لزم المشتري الرضي بهما من الشفيع او بعده فلا قلت القياس
محتمل لان منه البايع ومسامحته موجودة فيهما الا ان يفرق بان الردي والمعيب
غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع العقد به فسري ما وقع فيه
الي الشفيع والا يعين في العقد بان كان في الذمة ابدل وبقيا اي البيع والشفعة
لان العقد لم ينعقد به وان دفع الشفيع مستحقا او نحو نحاس لم تبطل شفعته
ان جهل لعذره وكذا ان علم في الاصح لانه لم يقصر في الطلب والشفعة لا تستحق
بمال معين حتي تبطل باستحقاقه وكذا لو لم ياخذها بمعين كتملكت بعشرة
دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا ابقي حقه فهل يتبين انه لم يملكه فيحتاج
لتملك جديد او ملكه والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعي الاول وغيره

قوله اعتبار ما ظهر اي الردي في الردي والمعيب في المعيب

الثاني واستظهر والذي يتجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين الاول او في الذمة تعين
الثاني وتصرف المشتري في الشقص كبيع ووقف ولو مسجدا واجارة صحيح لانه وقع في
ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه له ابوه وللشفيع نقض ما لا شفعة
فيه ابتدا كالوقف والهبة والاجارة قال الماوردي واذا امضي الاجارة فالاجرة للمشتري
واخذه لسبق حقه والمراد بالنقض الاخذ لانه يحتاج للفظ نقضه واخذه عطف تفسير
وتخير فيما فيه شفعة كبيع بين ان ياخذ بالبيع الثاني او ينقض وياخذ بالاول
لان كلا منهما صحيح وربما كان احدهما ثمنه اقل او جنسه ايسر عليه واو هنا بمعني
الواو الواجبة في جزئي لكن الفقها كثيرا ما يتسامحون في ذلك ولو اختلف المشتري
والشفيع في قدر الثمن ولا بينة او اقاما بينتين وتعارضتا صدق المشتري بيمينه لانه
اعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع واخذ بما يحلف عليه وبحث الزركشي
انه لو كذبه الحس كان ادعي ان الثمن الف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وفيه
نظر ماخذه ما مر من انه لا خيار في شرا زجاجة بالف وهي تساوي درهما وبه يعلم
ان الحس لا يكذبه ذلك لان الغبن من لك وقد يقع وكذا لو انكر المشتري في زعم الشفيع
الشرا وان كان الشقص في يده او انكر كون الطالب شريكا فيصدق بيمينه لان الاصل
عدمهما ويحلف في الاولي انه ما اشتراه وفي الثانية علي نفي العلم بشركته فان نكل حلف
الطالب بتا واخذ فان اعترف الشريك القديم بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة عملا
باقراره وان حضر المشتري وكذبه سوا اعترف البايع بقبض الثمن ام لا اذ الفرض
ان الشقص في يده او بيد المشتري وقال انه وديعة منه او عارية مثلا اما لو كان
في يد المشتري فادعي ملكه وانكر المشتري فلا يصدق البايع عليه لان اقرار غير ذي
اليد لا يسري علي ذيها ويسلم الثمن الي البايع ان لم يعترف بقبضه لانه يتلقي الملك
عنه فكانه المشتري منه وان اعترف البايع بقبضه فهل يترك في يد الشفيع ان
كان معينا وذمته ان كان غير معين فلا اعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير
بذمة الشفيع غير صحيح ام قيل صوابه او لان ام تكون بعد الهمزة واو بعد هل
انتهي وهذا اغلبي لا كلي كما ياتي تحريره في الوصايا فالتعبير بالصواب غير الصواب
ياخذه القاضي ويحفظه فانه مال ضايع فيه خلاف سبق في اوايل الاقرار نظيره والاصح
منه الاول

منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفا عن كل بنظيره واغتفر
للشفيع التصرف في الشقص مع بقا الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه
يفرق بين هذا وما مر مما يعلم منه توقف تصرفه علي ادا الثمن ثم رايت شارحا فرق
بان المشتري هناك معترف بالشرا وهنا بخلافه وهو يؤول لما فرقت به ولو استحق
الشفعة جمع كدار مشتركة بين جمع بنحو شرا او ارث باع احدهم نصيبه واختلف قدر
املاكهم اخذوا بها علي قدر الحصص لانه حق مستحق بالملك فقسط علي قدره كالاجرة
وكسب القن وفي قول علي الروس لان سبب الشفعة اصل الشركة وهم مستوون فيها
بدليل ان الواحد ياخذ الجميع وان قل نصيبه واطال جمع في الانتصار له ورد الاول
مع ان عليه الاكثرين ورددته عليهم في شرح الارشاد الكبير في الصوم وتفريق الصفقة
وهنا ولو باع احد الشريكين نصف حصته او ربعها مثلا لرجل ثم باقيها الاخر قبل اخذ
الشريك القديم ما بيع اولا فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم لانه ليس معه
حال البيع شريك غير البايع وهو لا يشفع فيما باعه والاصح انه ان عفي الشريك القديم
عن النصف الاول بعد البيع الثاني شاركه المشتري الاول في النصف الثاني لان ملكه
سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فشاركه والا يعف عنه بل اخذه
منه فلا يشاركه لزوال ملكه اما لو عفي عنه قبل البيع الثاني فيشاركه جزما وخرج
بثم ما لو وقعا معا فالشفعة فيهما معا للاول وحده والاصح انه لو عفي احد
الشفيعين عن حقه او بعضه سقط حقه كساير الحقوق المالية وتخير الاخر بين
اخذ الجميع وتركه كالمنفرد وليس له الاقتصار علي حصته لئلا تتبعض الصفقة علي
المشتري والاصح ان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط حقه كله كالقود ولو
حضر احد الشفيعين فله اخذ الجميع في الحال لا البعض ليتفق استحقاقه ورغبته
والشك فيهما بالنسبة للغائب فان قال لا اخذ الا قدر حصتي بطل حقه مطلقا لتقصيره
ولو رضي المشتري باخذه حصته فقط لم يجز كما اعتمده السبكي كابن الرفعة كما لو
اراد الشفيع الواحد ان ياخذ بعض حقه واذا اخذ الكل استمر الملك والفوائد
له ما لم يحضر الغائب وياخذ فاذا حضر الغائب شاركه لثبوت حقه فاذا
كانوا ثلاثة فحضر واحد واخذ الكل ثم حضر الاخر اخذ منه النصف بنصف الثمن

فاذا حضر الثالث اخذ من كل او من احدهما ثلث ما بيده ولا يشاركه الغايب في ريع
حدث قبل تملكه والاصح ان له تاخير الاخذ الي قدوم الغائب لظهور غرضه في تركه
اخذ ما يوخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب علي ما مر ولو اشتريا شقصا فللشفيع
اخذ نصيبهما وهو ظاهر ونصيب احدهما لانه لم يفرق عليه ملكه ولو اشتري واحد
من اثنين او وكيلهما المتحد اذ العبرة في التعدد وعدمه هنا بالمعقود له لا العاقد
كما حررته في شرح الارشاد فله اخذ حصة احد البايعين في الاصح لان الصفقة تعدد
بتعدد البايعين ولوجود التفريق هنا جري الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق
ما مر في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البايع قطعا والمشتري علي الاصح
وتعددها بتعدد المحل ايضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد
فله اخذ احدهما فقط والاظهر ان الشفعة اي طلبها علي الفور وان تاخر التملك والخبر
ضعيف فيه وكانه اعتضد عندهم بما صيره حسنا لغيره ولانه خيار ثبت بنفسه
لدفع الضرر فكان كخيار الرد بالعيب وفور لا يجب في صور علم اكثرها من كلامه كالبيع
بموجل او واحد الشريكين غائب وكان اخبر بنحو زيادة فتركه ثم بان خلافه
وكالتاخير لانتظار ادراك زرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن او يخلص نصيبه المغصوب
كما نص عليه او لجهله بان له الشفعة او بانها علي الفور وهو ممن يخفي عليه ذلك
وكمدة خيار شرط لغير مشتري وكتاخير الولي او عفوه فانه لا يسقط حق المولي
فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر عقب علمه من غير فاصل علي العادة فلا يكلف البدار
بعدو او نحوه مما لا يعد العرف تركه تقصيرا او توانيا وضابط ما هنا كما مر في الرد
بالعيب وذكر كثيرة بعض ذلك او بعضه هنا ليعلم اتحاد البابين كما تقرر اي
غالبا لما ياتي اما اذا لم يعلم فهو علي شفعته وان مضي سنون نعم ياتي في خيار
امة عتقت اذ لا يقبل دعواها الجهل به اذا كذبها العادة بان كانت معه في داره
وشاع عتقها فيظهر ان يقال بمثله هنا فان كان مريضا او محبوسا ظلما او بحق
وعجز عن الطلب بنفسه او غائبا عن بلد المشتري بحيث يعد غيبة حائلا بينه
وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي كابن الصلاح او خائفا من عدو او
افراطا حرا او برد فليوكل في الطلب ان قدر لانه الممكن والا يقدر فليشهد رجلين
او رجلا

او رجلا وامراتين بل او وحده ليحلف معه علي ما مر في البيع علي الطلب ولو قال
اشهدت فلانا وفلانا فانكرا لم يسقط حقه فان ترك المقدور عليه منهما اي التوكيل
والاشهاد المذكور بطل حقه في الاظهر لتقصيره المشعر بالرضي نعم الغائب يخير بين
التوكيل والرفع للحاكم كما اخذه السبكي من كلام البغوي قال وكذا اذا حضر الشفيع وغاب
المشتري وللقادر ايضا ان يوكل فرضهم التوكيل عن العجز انما هو لتعينه حينئذ طريقا
ولو سار بنفسه عقب العلم او وكل لم يلزمه الاشهاد حينئذ علي الطلب بخلاف ما مر في
نظيره من الرد بالعيب لان تسلط الشفيع علي الاخذ بالشفعة اقوي من تسلط المشتري
علي الرد بالعيب اذ له نقض تصرف المشتري وليس كذلك ذلك ولان الاشهاد ثم علي المقصود
فهو الفسخ وهنا علي الطلب وهو وسيلة ويغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود واذا كان
الفور بالعادة فلو كان في صلاة او حمام او طعام فله الاتمام كالعادة ولا يلزمه
الاقتصار علي اقل مجزي بل له الاكمل بحيث لا يعد متوانيا ويوخذ منه ان له ذلك في النافلة
المطلقة بهذا القيد وكذا ان دخل الوقت وان لم يشرع فله الاشتغال وله التاخير ليلا
حتي يصبح ما لم يامن في الذهاب اليه ليلا ولو ادعي تاخير العذر فان علم قيام اصل
العذر به صدق والا صدق المشتري ولو اخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر
ان اخبره عدلان او رجل وامراتان بصفة العدالة لانه كان من حقه ان يعتمد ذلك
نعم الاوجه تصديقه في الجهل بعدالتهما ان امكن اخفا ذلك عليه ولو كانا عدلين
عنده لا عند الحاكم عذر علي ما قاله السبكي لكن نظر فيه غيره ولو اخبره مستور ان عذر
كما بحثه شارح وكذا ثقة في الاصح ولو امة لانه اخبار ويعذر ان اخبره من لا يقبل
خبره لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم اولي من العدلين لافادة
خبرهم العلم وهذا كله ظاهرا اما باطنا فالعبرة في غير العدول عنده بمن يقع في نفسه
صدقه وكذب به ولو اخبر بالبيع بالف وجنس او نوع او وصف ان المبيع قدر كذا او ان
المبيع من فلان او ان البايع اثنان او واحد فترك الاخذ فبان بخمسمائة او بغير الجنس
او النوع او الوصف او القدر الذي اخبر به او ان البيع من غير فلان او البايع اكثر او قل
مما اخبر به بقي حقه لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه وان بان
باكثر من الف بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولي وكذا لو اخبر بموجل

نعم فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول
ولي المشتري فسلم عليه او هي بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما قال له بارك الله لك في
صفقتك لم يبطل حقه او شفعته لان السلام قبل الكلام سنة اي اصالة فلا يرد كونه
لا يسن السلام عليه لنحو فسقه وبدعته ولان له غرضا صحيحا في الدعاء له بالبركة
لياخذ صفقته مباركة وفي الدعاء وجه ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص
في يده ومحل هذا الوجه ان زاد لك كما قاله الاسنوي ولو باع الشفيع حصته كلها
جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها لزوال سببها بخلاف بيع البعض اما اذا علم فتبطل
جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفى عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث
انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متاخر عن ملك المشتري كتاب القراض من القرض
اي القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه
الاجماع وروى ابو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي
الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة
بمالها الى بصرى الشام وانفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه
الدليل منه انه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة
بجامع ان في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا في اكثر الا
حكام كان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه اكثر واشهر
وايضا فهي تشبه الاجارة ايضا في اللزوم والتاقيت فوسطت بينهما اشعارا لما
فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجها عن بيع ما لم يخلق القراض وهو لغة اهل
الحجاز والمضاربة وهو لغة اهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه
سفرا وهو يسمى ضربا وموضعها الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك
لاخر وعلى ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما فخرج بيدفع مقارضة
على دين عليه او على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد
بها فلا يصح نعم يصح بيع وله اجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد في الاخيرة
للعامل وعليه اجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد الماذون
واركانها ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كالشروط من
كلامه

من كلامه ويشترط لصحته كون المال دراهم او دنانير خالصة
باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز للحاجة
فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان
ابطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعي اذا عز وجوده او خيفت
عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به فلا يجوز على
تبر وهو ذهب او فضة لم يضرب سوى القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليبا
وحلي وسبائك لاختلاف قيمتها ومغشوش وان راج وعلم قدر غشه او استهلك
وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجاني وقيل ان
راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره وعروض مثلية
او متقومة كما مر وكونه معلوما قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر
وان امكن علمه حالا ولا على الف ولو علم قدره او جنسه او صفته في المجلس ولو
قارضه على الف من نقد كذا ثم عينها في المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن
الشرح الصغير وغيره لو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس صح خلافا
للبغوي انه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم الصحة بالقياس
على ما في الصرف والسلم والذي فيهما ان الالف معلومة النقد والصفة ولو قارضه على
صبرة معينة الوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكي انه لا يشترط هنا الرؤية
لانه توكيل وهو متجه واطلاق الماوردي منعه في الغائب يحمل على غائب مجهول
بعض صفاته على ان مما يضعفه انه جعل ذلك علة للمنع في الدين وقد صرحوا بصحته
في الدين على العامل كما ياتي معينا فيمتنع على منفعة ودين له في ذمة الغير وعلى احد
الصرتين نعم لو قارضه على الف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس وقبضها
المالك جاز خلافا للجمع كالصرف والسلم بخلاف ما في ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما هو
ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من اصلها فلم
ينظر لتعيينه في المجلس ولا ينافيه قول شيخنا بصحة القراض مع غير الوديع والغاصب
بشرط كما هو ظاهر انتهى لان القدرة على العين اقوى منها على الدين ولو خلط
الفين له بالف لغيره ثم قال له قارضتك على احدهما وشاركتك في الاخر جاز وان

لم يتعين الف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي
ولو قارضه علي الفين علي ان له من احدهما نصف الربح ومن الاخر ثلثه صح ان عين
كلا منهما والا فلا وفي الجواهر في ذلك كلام كالمتنافض فيحمل علي هذا التفصيل قيل هنا
لو اعطاه الفا وقال ضم اليه الفا من عندك والربح بيننا سوا صح انتهي وظاهره
صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل اذا خلطه بالفه صار مشتركا فيأتي فيه احكام الشركة
كما هو واضح وقيل يجوز علي احدي الصرتين ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا
وصفة فيتصرف العامل في ايهما شا فتتعين هي للقراض والاصح المنع لعدم التعيين
كالبيع نعم ان عين لاحدهما في المجلس صح بشرط علم عين ما فيهما كما هو ظاهر ويفرق
بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بان الابهام هنا اخف لتعيين الصرتين
وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وقضيته ما ذكر في تعيين احدى الصرتين
صحة فيما لو اعطاه الفين وقال قارضتك علي احدهما ثم عينه في المجلس وهو ما عممه
ابن المقري في بعض كتبه ومال شيخنا في شرح الروض الي فساده قال لفساد الصيغة ويرده
ما في نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم في المجلس عين احد الصرتين صح ولا فرق بين
احدي الالفين واحدي الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقري وضبطا بخط الصرتين
بتنوين الراو وكونه مسلما الي العامل بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد بتسليمه حالة
العقد ولا في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه كما افاده قوله فلا يجوز شرط كون
المال في يد المالك ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة يشترط ايضا استقلال العامل
بالتصرف فحينئذ لا يجوز بشرط عمله اي المالك ومثله غيره معه لانه ينافي مقتضاه من
استقلال العامل بالفعل ويجوز بشرطه عمل غلام المالك اي قنه او المملوك منفعته
له المعلوم بالمشاهدة او الوصف معه سوا كان الشارط العامل ام المالك ولم يجعل
له يدا ولا تصرفا علي الصحيح كالمساقات لانه من جملة ماله فجاز استتباعه بقية المال
لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام او كون بعض المال في يده فسد قطعا ويجوز
شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفا بالعرف في ذلك اخذا مما ذكروه في عامل
المساقات ووظيفة العامل التجارة وهي هنا الاسترباح بالبيع والشرا لا بالحرفة
كالطحن والخبز فان فاعلها يسمي محترفا لا تاجرا وفي الجواهر عن الروياني في خذ هذه
الدراهم

الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضا العمل
البيع ولا عكس انتهي واعترض بما فيهما ايضا انه لو تعرض في الايجاب للشرا دون البيع صح
وهو ظاهر وتوابعها كنشر الثياب وطيها ودرعها وجعلها في الوعا ووزن الخفيف و
قبض الثمن وحمله لقضا العرف بذلك فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا
ينسجه ويبيعه اي كل منهما فسد القراض لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر
الاستيجار عليها فلم تشملها الرخصة نعم بحث ابن الرفعة جواز شرط ان يستاجر العامل
من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعي بقول
القاضي لو قارضه علي ان يشتري الحنطة ويخزنها الي ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح
لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف ولا يجوز ان يشترط عليه شرا متاع معين
كهذه السلعة او نوع يندر وجوده كالياقوت الاحمر او معاملة شخص كالبيع
من زيد والشرا منه لان في ذلك تضييقا لمظان الربح ويظهر في الاشخاص المعينين
انهم ان كانوا بحيث تقتضي العادة بالربح معهم لم يضر والاضر في الحاوي يضر تعيين
حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين تعيين نادر لم يدم
كفاكهة رطبة ولا يشترط بيان نوع هنا وفارق ما مر في الوكيل بان للعامل حظا
يحمله علي بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان مدة القراض لان الربح ليس له وقت
معلوم وبه فارق الوكيل وجوب تعيينها في المساقات فلو ذكر له مدة علي جهة
التاقيت بها كسنة فسد مطلقا سوا سكت ام منعه التصرف بعدها ام البيع ام
الشرا لان تلك المدة قد لا يروج فيها شي وان ذكرها لا علي جهة التاقيت ومنعه
التصرف بعدها كقوله قارضتك علي كذا ولا تتصرف بعد سنة فسد لانه قد لا يجد
فيها راغبا في شرا ما عنده من العروض وان منعه الشرا بعدها دون البيع بان
صرح له بجوازه فلا يفسد في الاصح لحصول الاسترباح بالبيع الذي فعله بعدها
بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشرا من يربح عادة لا كساعة اما
اذا سكت عن البيع فقضيته كلام الروضة واصلها الجزم بالفساد وجري عليه
في الكفاية لكن اختار في المطلب الصحة وهو مفهوم المتن واصله وغيرهما و
الذي يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضي منع البيع بعدها فاحتاج للنص

على فعلها ولم يكتف في ذلك بان المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا
يجوز تاقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق
نظيره في الوكالة ويشترط اختصاصهما بالربح فيمتنع شرط بعضه لثالث الا ان يشرط
عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لعبد احدهما كشرطه لسيده واشتراكهما
فيه لياخذ المالك بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به
انتهى ويرد بمنع اللزوم لاحتمال ان يراد به اختصاصهما به ان لا يخرج عنهما وان استا
ثر به احدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الابهام ولو قال قارضتك على ان كل
الربح لك فقراض فاسد لانه خلاف مقتضى العقد وله اجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم
اتجه انه لو علم الفساد وان لا شيء له لم يستحق شيا لانه غير طامع حينئذ وقيل هو
قراض صحيح نظرا للمعنى وان قال كله لي فقراض فاسد لما ذكر ولا اجرة له ان علم الفساد
اي وانه لا اجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع في شيء وقيل هو ابضاع نظرا للمعنى ايضا والا
بضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث وعلم من اثباتهم اجرة
المثل تارة ونفيها اخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة لعموم الاذن
وكونه معلوما بالجزئية فلو لم يعلم اصلا كان قال قارضتك على ان لك فيه شركة
او نصيبا فاسد لما فيه من الغرر او على ان الربح بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين
كما لو قال هذا بيني وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة ولو قال لي
النصف وسكت عما للعامل فسد في الاصح لانصراف الربح للمالك اصالة لانه نما ماله
دون العامل فصار كله مختصا بالمالك فان قال ولك النصف وسكت عن جانبه صح
على الصحيح لانصراف ما لم يشترط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك
مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر ولو علم
لكن لا بالجزئية كان شرط لاحدهما عشرة بفتح اوليه او ربح صنف كالرقيق او ربح
احد الالفين تميزا ام لا فسد القراض سوا اجعل الباقي للاخر ام بينهما لان الربح قد
ينحصر في العشرة او ذلك البعض مثلا فيختص به احدهما وهو مفسد

فصل

في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر بعض احكام القراض يشترط لصحة القراض
ايضا ايجاب كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها
او بع

اوبع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع او اشتر فسد ولا شيء له لانه لم يذكر
له طمعا وقبول بلفظ متصل كالبيع والمراد بالشرط ما لابد منه لانه عقد بين ركنان وقيل
يكفي في صيغة الامر كخذ هذه واتجر فيها القبول بالفعل كما في الوكالة والجعالة ورد
بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبهه ذينك وشرطهما اي المالك والعامل كو
كيل وموكل لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان احدهما محجورا
او عبدا اذن له في التجارة او المالك مفلسا والعامل اعمى ويصح من ولي في مال
محجوره لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له اكثر من اجرة المثل ان لم يجد كافيا
غيره ولو قارض العامل اخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز اي لم يحل
ولم يصح في الاصح لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس ان احدهما مالك
لا عامل له والاخر عامل لا مال له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان اي ولا نظر الى ان
العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقا ولاية
العامل غاية الامر ان الثاني يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر
بل مع خروجه من البين ليتمحض فعله حينئذ لوقوعه عن جهة الوكالة ومن
ثم احترزوا بيشاركه عما اذا اذن له في ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح
قال ابن الرفعة بشرط ان يكون المال نقدا خالصا حينئذ اي لانه ابتدا قراض واذن
المالك في ذلك يقتضي عزله وان لم يفعل ما اذن له فيه على الاوجه ومقارضته
اخر بغير اذنه اي المالك تصرف فاسد لما فيه من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد
تفننا ولا يوثر فيه افادة الاول حكمي الحرمة والفساد والثاني نفوذ لما هو
مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام ولا يميز الفاسد ثم بحكاية الخلاف فيه
لان هذا امر خارج عن اللفظ الذي هو محل التعقد لا غير فاستويا حينئذ فان
تصرف الثاني في المسئلة الاولى صح تصرفه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما
هو خصوصه فهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة ولا شيء له في الربح بل ان طمعه
المالك لزمه اجرة مثله والا فلا ولا شيء له على العامل فيما يظهر ايضا في المسئلة الثانية
تصرف غاصب لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل فان اشترى في
الذمة للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح وقلنا بالجديد المقرر في المذهب

الظاهر عن من له ادنى المامٍ به وهو ان الربح للغاصب اشتري في الذمة ونقد من
المغصوب لصحة شرايه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع
ما قيل لم يتقدم لهذا الجواب ذكر في الكتاب فلم تحسن الاحالة عليه فالربح كله
للعامل الاول في الاصح لان الثاني تصرف له باذنه فاشبه الوكيل وعليه للثاني اجرته
لانه لم يعمل مجانا وقيل هو للثاني جميعه واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه
الغاصب اما لو اشتري في الذمة لنفسه فيقع لنفسه ولو اشتري بعين مال القراض
فباطل شراوه لانه شرا فضولي ويجوز ان يقارض المالك الواحد اثنين متفاضلا
حظهما من الربح ويجب تعيين اكثرهما ومتساويا لان عقده معهما كعقدين
وان شرط على كل مراجعة الاخر لم يضر خلافا لما اطال به البلقيني لانهما بمثابة عامل
واحد فلم ينافي ما مر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح
ويجوز ان يقارض الاثنان واحدا لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرطا
له ان يعين من عليه الاكثر والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال ولا
يضر ما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل وان افسد القراض وبقي الا
ذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك نفذ تصرف العامل نظرا لبقا
الاذن كما في الوكالة الفاسدة اما اذا فسد لعدم اهلية العاقد او المقارض ولي
او وكيل فلا ينفذ تصرفه والربح كله للمالك لانه نما ملكه وعليه الخسران ايضا وعليه
للعامل اجرة مثل عمله وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا في المسمي ولم يسلم له نعم
ان علم الفساد وانه لا اجرة له فلا شي له كما هو ظاهر نظير ما مر وكذا ان اشتري في الذمة
ونوي نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيا الا اذا قال قارضتك و
جميع الربح لي فلا شي له في الاصح لانه لم يطمع في شي نعم ان جهل ذلك بان ظن
ان هذا لا يقطع حقه من الربح او الاجرة وشهد حاله بجهله في ذلك استحق اجرة
المثل فيما يظهر ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن فاحش في نحو بيع او شرا ولا نسية
في ذلك للغرر ولانه قد يتلف راس المال فتبقي العهدة متعلقة بالمالك بلا اذن بخلاف
ما اذا اذن له كالوكيل ومن ثم جري هنا في قدر النسية واطلاقها في البيع ما مر ثم
نعم منع الماوردي البيع والشرا سلما لانه اكثر غررا قال فان اذن له في الشرا سلما
جاز

جاز او البيع سلما لم يجز لان الشرا احفظ انتهي وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والا
ضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الي استيفا الثمن ومتي اذن في التسليم قبل قبض الثمن
لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتي
يشهد شاهدين علي اقراره بالعقد قال الاسنوي او واحد ثقة انتهي وقضية كلام
ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد علي العقد وقد يوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح
دون شاهدين ولو اخر اليهما فات ذلك فجاز انه العقد بدونهما ولزمه الاشهاد
عند التسليم وله البيع وكذا الشرا كما قاله جمع متقدمون بعرض ولو بلا اذن لان
الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير نقد
البلد لكن منعه العراقيون وبه جزما في الشركة وفرق السبكي بان هذا النقد غير البلد
لا يروج فيها بخلاف العرض وله قال الاسنوي بل عليه الرد بعيب حال كون الرد بنا
علي مذهب سيبويه وليس ضعيفا خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير
الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود تقتضيه ويصح كونه صفة للرد
اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو واية لهم الليل نسلخ منه النهار مصلحة وان رضي
به المالك لان له حقا في المال بخلاف الوكيل وان اقتضت المصلحة الامساك فلا يرده
في الاصح لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جاز له الرد قطعا وللمالك الرد حيث
يجوز للعامل واولي لانه مالك الاصل ثم ان كان الشرا بالعين رده علي البايع ونقض
البيع او في الذمة صرفه للعامل وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل بين ان يسميه
في العقد ويصدقه البايع وان لا وان اختلفا اي المالك والعامل في الرد والامساك
اي لاختلافهما في المصلحة عمل من جهة الحاكم والحكم بالمصلحة الثابتة عنده لان كلا
منهما له حق فان استوي الامساك والرد فيهما رجح الاختيار العامل كما بحثه ابن
الرفعة لتمكنه من الشرا المعيب بقيمته اي فكان جانبه هنا اقوي ولا يعامل المالك
بمال القراض اي لا يبيعه اياه لانه يودي الي بيع ماله بماله بخلاف شرايه له منه
بعين او دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه مشروطا
بقا القراض بطل خلافا لمن اوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل
لاحدهما معاملة الاخر وجهان وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه

ظاهر ولا يشتري للقراض بغير جنس راس ماله فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع
بدراهم باع الذهب بالدراهم ثم اشتري بها السلعة ولا بثمن المثل مالا يرجو ربحه
اي ابن الرفعة طويلة عرفا بحيث يشق بقاوه اليها فيما يظهر ولا باكثر من راس المال
والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عوده بغير اذنه الي هذه ايضا وهو متجه
وان قال الاذرعي لم اره نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسيأتي ولا
من يعتق علي المالك لكونه بعضه او اقر او شهد ولم تقبل بحريته او مستولدته وبيعت
لنحو رهن بغير اذنه لان القصد الربح وهذا خسران فان اذن صح ثم ان لم يكن في
المال ربح عتق علي المالك وما بقي هو راس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق علي
المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ولو اعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك
وكذا زوجه اي المالك الذكر او الانثي لا يشتريه بغير اذنه في الاصح لاضراره المالك بانفساخ
نكاحه امالو اشتري العامل من يعتق عليه وزوجه فان كان بالعين ولا ربح لم
يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان في الذمة واشتري للقراض ولو فعل
مامنع منه من نحو الشرا باكثر من راس المال وشرا نحو بعض المالك وزوجه لم
يقع للمالك ويقع للعامل ان اشتري في الذمة وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة
امااذا اشتري بالعين فيبطل التصرف من اصله ولا يسافر بالمال بلا اذن وان
قرب السفر وانتفي الخوف والمؤنة لان السفر مظنة الخطر فيضمن به ويأثم ومع ذلك
القراض باق بحاله سوا سافر بعين المال او العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي
وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه
وهو اكثر قيمة مما سافر منه او استويا صح البيع للقراض او اقل قيمة بما لا يتغابن به
لم يصح اما بالاذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه او الاذن
في بلد لا يسلك اليها الا فيه والحق به الاذرعي الانهار اذا زاد خطرها علي خطر البر ثم
ان عين له بلدا اخذ والا تعين ما اعتاده اهل بلد القراض السفر اليه منه ولا ينفق
العامل واراد بالنفقة ما يعم ساير المؤن منه اي من مال القراض علي نفسه حضرا
عملا بالعرف فان شرط في العقد فسد وكذا سفرا في الاظهر لان النفقة قد تستغرق
الربح وزيادة وعليه فعل ما يعتاد عن التجار فعل التاجر له بنفسه كطي الثوب

ووزن

ووزن الخفيف وان لم يعتد فرفعه متعين كذهب ومسك لقضا العرف به لا الامتعة
الثقيلة فليس عليه وزنها ونحوه بالرفع بضبطه اي نحو وزنها كنقلها من الخان الي الدكان
لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جرّها بعد لا عطفا علي الخفيف وعلي هذا فرفع نحوه اولي
ايضا والا اوهم عطفه علي الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها وما لا يلزمه من
العمل له الاستئجار عليه من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه
بنفسه فلا اجرة له وما يلزمه عمله ان استأجر عليه فتكون الاجرة من ماله وما ياخذه
الرصدي والمكاتب يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي تنبيه قد يقال في كلامه
تكرار فان ما افاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب
وطيها وقد يجاب بانه ذكره هنا للتصريح باللزوم وليبان انه لا يستاجر عليه من مال
القراض المعلوم منه انه لا اجرة له في مقابلته وقد لا يستفاد من ذلك لجواز اخذ الاجرة
في مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وايضا فيه بيان ان التوابع منها ما
يعتاد وغيره وان كليهما اذا حق عليه ففيه فايدة لا تعرف من ذلك لايهامه ان
التوابع هي المعتادة فقط والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا با
لظهور اذ لو ملك به لشاركه في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما
وليس كذلك بل الربح وقاية لراس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من
الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل وعلي الاول له بالظهور فيه حق
موكد فيورث عنه ويتقدم به علي الغرما ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه
المال او استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ و
النضوض الاتي والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه ايضا بنضوض
المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه علي المتن خلافا لمن زعمه لان
كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بما ذكر واما ما مر اخر زكاة التجارة حكم
زكاة مال القراض وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر علي من وطئ امة
القراض بغير شبهة منها ولو العامل وساير الزوايد العينية الحاصلة بالرفع من
مال القراض بغير تصرف العامل بنحو ذبح المالك لانها ليست من فوايد التجارة و
خرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه مالو اشتري حيوانا حاملا او شجرا

علیه ثمر لم یؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض وقیل کلما حصل من
هذه الفواید مال قراض لانها بسبب تصرف العامل لا اصلها ولا یوید ما مر فی زکاة التجارة
ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فیما یزکی کونه من عین النصاب وهذا ان کونه
وهنا کونه بحرق العامل وهذا ان ونحوهما لیس کذلک والنقص الحاصل بالرخص
اوبعیب کمرض حادث محسوب من الربح ما امکن ومجبور به لانه المتعارف وکذا
لو تلف بعضه بافة سماویة او غصب او سرقة وتعذر اخذ بدله بعد تصرف
العامل فی الاصح لانه نقص حاصل فاشبه نقص العیب والمرض اما الواخذ بدل المغصوب
او المسروق فیستمر القراض فیه وله المخاصمة فیه ان ظهر فی المال ربح ومحل بعضه نحو
تلف کله فان القراض یرتفع ما لم یتلفه اجنبی ویوخذ بدله او العامل ویقبض
المالك منه بدله ثم یرده الیه کما بحثاه وسبقهما الیه المتولی وقال الامام یرتفع مطلقا
وعلیه نفارق الاجنبی بان العامل النسخ لجعل اتلافه نسخا کالمالك بخلاف الاجنبی وفیما
اذا اتلفه المالك ینفسخ مطلقا ویستقر علیه نصیب العامل وان تلف بعض المال قبل تصرفه
فیه فیحسب من راس المال فی الاصح ولا یجبر به لان العقد لم یتاکد بالعمل **فصل**
فی بیان ان القراض جایز من الطرفین والاستیفا والاسترداد وحکم اختلافهما وما
یقبل فیه قول العامل **لکل** من المالك والعامل فسخه متی شا ولو فی غیبة الاخر لانه
وکالة ابتدا او شرکة او جعالة انتهاء ویحصل بقول المالك فسخته او لا تتصرف ای
حیث لا غرض فیما یظهر اخذا مما یاتی فی الانکار وباسترجاعه المال فان استرجع
بعضه ففیما استرجعه وبانکاره له حیث لا غرض والا فلا کالوکالة وعلیه یحمل تخالف
الروضة واصلها ولو مات احدهما او جن او اغمی علیه انفسخ نظیر ما مر فی الشرکة و
للعامل البیع والاستیفا بعد موت المالك من غیر اذن وارثه ولیس الوارث عامل
مات الا باذن المالك وکان الفرق ان بیع العامل واستیفا من لوازم عقده فلم یمنعهما
موت المالك بخلاف وارثه نعم یظهر تقیید جواز بیعه بما اذا رجی فیه ظهور الربح
اخذا مما یاتی ویلزم العامل وان لم یکن ربح الاستیفا لدیون التجارة ای لراس المال
منها فقط کما اعتمده الاسنوی وغیره لتصریحهم فی العروض بانه لا یلزمه الا تنضیض راس
المال فقط مع قیاسهم مسیلة الدین علیها لکن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن کالروضة
واصلها

واصلها انه یلزمه استیفا الربح ایضا وتبعه السبکی وفرق بین هذا والتنضیض بان
القراض مستلزم لشرا العرض والمالیة فیه محققة لکونه حاصلا بیده فاکتفی بتنضیض
قدر راس المال فقط اذا فسخ احدهما او انفسخ لان الدین ناقص وقد اخذ منه کاملا تاما
فلیرد کما اخذ وتنضیض راس المال ان کان بما بیده عند الفسخ عرضا او نقد اغیر
صفة راس المال ای بیعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لراس المال وان اطلق
السلطان والاباع بالاغبط منه ومن جنس راس المال فان باع بغیر جنسه حصل به
جنسه وانما یلزمه استیفا ما ذکرهما وتنضیضه ان طلبه المالك او کان المحجور علیه و
حظه فی ذلك ولا یمتنع بمنع المالك ان توقع ربحا بظهور راغب ما لم یقل له تقتسم
بتقویم عدلین او اعطیك نصیبك من الربح ناضا ولم یزد راغب وخرج براس المال
الربح لانه شرکة بینهما فلا یکلف احدهما بیعه نعم ان توقف تنضیض راس
المال علیه بان کان بیع بعضه ینقص قیمته کعبد وجب بیع الکل کما بحثه فی المطلب
وقیل لا یلزمه التنضیض ان لم یکن ربح لانه لا یحسن تکلیفه العمل الا لفایدة له
ویرد بانه وطن نفسه علی ذلك مطلقا ولو استرد المالك بعضه ای مال القراض
قبل ظهور ربح وخسر ان رجع راس المال الی الباقی لانه لم یترك فی یده غیره وان
استرد المالك بعضه بغیر رضی العامل او برضاه وصرحا بالاشاعة او اطلقا بعد الربح
فالمسترد شایع ربحا وراس مال علی النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غیر
ممیز ویستقر ملك العامل علی ما خصه من الربح فلا ینفذ تصرف المالك فیه ولا یسقط
بخسر وقع بعده مثاله راس المال مایة والربح عشرون واسترد عشرین فالربح سدس
المال وهو مشترك بینهما فیکون المسترد سدسه من الربح وهو ثلاث وثلث فیستقر
للعامل المشروط له منه وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح وباقیه من راس
المال فلو عاد ما بیده الی ثمانین لم یسقط نصیب العامل بل یاخذ منها واحدا وثلثین
ویرد الباقی واستشکل الاسنوی کابن الرفعة استقلاله باخذ ذلك بانه یلزم من شیوع
المسترد بقا نصیبه فیه ان بقی والا ففی ذمة المالك فلا یتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم
یوجد حتی لو افلس المالك لم یتقدم به العامل بل یضارب وقد یجاب بان المالك
لما تسلط باسترداد ما علم العامل فیه جزءا مکن العامل من الاستقلال باخذ مثله

ن
ملکا تاما

ليتكافيا على ان ما في يده لما كان في تصرفه كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن
من اخذ حقه منه وخرج بقولي بغير رضي العامل الخ ما لو استرد برضاه فان قصد
الاخذ من راس المال اختص به او من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما في يده
قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد اخذ ذلك حمل على الاشاعة كما علم مما مر و
رجح في المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لا هبة وان استرد بعد الخسران
فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك
مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصته المسترد
ويعود راس المال الى خمسة وسبعين لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل
عشرين خمسة والعشرون المستردة خصها خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما
على ما شرطاه ويصدق العامل بيمينه في قوله لم اربح شيئا اصلا او لم اربح الا كذا
عملا بالاصل فيهما ولو بحث كذا ثم قال غلطت في الحساب او كذبت لم يقبل لانه
اقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل
قوله بعد خسران احتمل كان عرض كساد او اشتريت هذا للقراض او لي و لعقد
في الذمة لانه اعلم بقصده اما لو كان الشرا بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه
كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه اشتراه بمال القراض
لما تقرر انه مع الشرا بالعين لا ينظر الى قصده وهو احد وجهين في الرافعي من غير ترجيح
ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشتري به لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد
يجمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم يفسخ القراض ومقابله على ما اذا فسخ
وحينئذ فالذي يتجه سماع بينة المالك ثم يسئل العامل فان قال فسخت حكم بفساد
الشرا والا فلا او لم تنهني عن شرا كذا سوا اطلق الاذن له ثم ادعى النهي مطلقا او
عن شي مخصوص ام اذن له في شي معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثاني
قاصر بل ظاهر كلامهم انهما لو اختلفا في عقد القراض هل اشتمل على النهي عن كذا اما
لا يفسد شرطه صدق العامل ايضا ويشهد له تعليلهم بان الاصل عدم النهي ويصدق
العامل بيمينه ايضا في جنس او قدر راس المال وان كان هناك ربح لان الاصل عدم
دفع زيادة اليه وفي دعوى التلف على التفصيل الاتي في الوديع لانه امين مثله و
ثم

ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلطه بمال القراض بما لا يتميز به وجميع ضمانه لا ينعزل
كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم نص في البويطي واعتمده جمع متقدمون انه لو اخذ
مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه وطرد في الوديع الوكيل
والوصي ولو ادعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما
افتى به ابن الصلاح كالبغوي لان الاصل عدم الضمان وخالفهما الزركشي فرجح تصديق
المالك وتبعه غير واحد وجمع بعضهم بحمل الاول على ما اذا كان التلف قبل التصرف
لانهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا في شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثاني
على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل في التصرف في مال الغير انه يضمن ما لم يتحقق
خلافه والاصل عدمه اما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعي عليه الاذن
في التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما وبنا في ما هنا ما مر اخر العارية من
تصديق المالك في الاجارة دون الاخذ في العارية لاتفاقهما ثم على بقا ملك المالك
وانما اختلفا في ان انتفاعه مضمون والاصل في الانتفاع بملك الغير الضمان ولو
قام اي مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على احد وجهين رجحه
ابو زرعة وغيره لان معها زيادة علم با نتقال الملك الى الاخذ وقال بعضهم الحق التعارض
اي فيأتي ما مر عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والاخذ قرضا صدق الاخذ كما
جزم به بعضهم ويترتب عليه احكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا في القرض
والقراض او الغصب والامانة صدق المالك قال البغوي ولو ادعى المالك القرض والاخذ
الوديعة صدق الاخذ لان الاصل عدم الضمان وخالفه في الانوار فقال في الدعاوي
فيما لو ابدل الوديعة بالوكالة صدق المالك والوكالة والوديعة سيان لان الايداع
توكيل والوجه ما قاله البغوي ثم رايت ابا زرعة بحثه وكانه لم يطلع عليه وعلله
بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من
الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر اول القرض انهما لو اختلفا
في ذكر البدل صدق الاخذ وبقول الروضة لو بعث لبيت من لا دين له عليه شيا ثم
قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه اولى وانما صدق مطعم مضطر
في انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقا النفوس وايضا الاصل هنا

مطالبه لو ادعى المالك القرض والاخذ الوديعة طالع هذه المسئلة فيه ما عليه

عدم انتقال الملك بخلافه ثم وكذا يصدق في دعوى الرد في الاصح كالوكيل بجعل لانه اخذ
العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستاجر
ولو ادعى تلفا او ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى احدهما وامكن قبل كما لو ادعى الربح ثم
اكذب نفسه ثم قال خسرت وامكن ولو اختلفا في المشروط له اهو النصف او الثلث مثلا
تحالفا لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبه اختلاف المتبايعين وله
اجرة المثل لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو اجرة مثله وللمالك الربح كله
ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

كتاب المساقاة

هي معاملة
على تعهد شجر بجزء من ثمرته من السقي الذي هو اهم اعمالها والاصل فيها الاجماع ومعاملته
صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وارضها بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع رواه
الشيخان والحاجة ماسة اليها والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع
شيء وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة ابي حنيفة
رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات
مردود بان اهل خيبر كانوا مستامنين واركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة
وكلها مع شروطها تعلم من كلامه تصح من مالك وعامل جائز التصرف وهو الرشيد المختار
دون غيره كالمكره ولصبي ومجنون وسفيه من وليهم بالولاية عليهم عند
المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وافتى ابن الصلاح
بصحة ايجار الولي لبياض ارض موليه باجرة هي قدر منفعة الارض وقيمة الثمر ثم
مساقاة المستاجر بسهم للمولى من الف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في
عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة الاجرة
الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر احداهما
بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا و
الغبطة في ابقائه ابقاه ولو بلا ارش لكن انتصر له ابو زرعة بعد اعتماده له بانه
ما زال يرى عدول النظار والقضاة والفقراء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانهم اغتفروا
الغبن في احد العقدين لاستدراكه في الاخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع
الشجر والثمر وموردها النخل والعنب للنص في النخل والحق به العنب بجامع وجوب
الزكاة

الزكاة وامكان الخرص وتجويز صاحب الخصال لها على فحول النخل مقصوده منظر فيه
بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره القديم في قوله وجوزها القديم
في سائر الاشجار المثمرة لقوله في الخبر السابق من ثمر او زرع ولعموم الحاجة واختير
والجديد المنع لانها رخصة فيختص بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المصنف وتصح
على اشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وشرط بعضهم تعذر افرادها
بالسقي نظير المزارعة وعليه فياتي هنا جميع ما ياتي ثم من اتحاد العامل وما بعده
ويشترط روية المساقى عليه وتعيينه فلا يصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحد الحديقتين
ولا ياتي فيه خلاف احد الطرفين السابق للزوم المساقاة ولا تصح المخابرة قيل باتفاق
المذاهب الاربعة وهي عمل الارض اي المعاملة عليها كما باصله وعبر به في الروضة و
اشار اليه هنا بقوله وهي هذه المعاملة ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل
ولا المزارعة وهي هذه المعاملة والبذر من المالك للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل
منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتاولوا الاحاديث على ما اذا شرط
لواحد زرع قطعة معينة ولاخر اخرى واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه واهل المدينة
ويرد بانها وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعا وفيها وفي المخابرة لكونها باحدى
الطرق الاتية ومن زارع على ارض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه اجرته على ما افتى
به المصنف لكنه غلطه فيه التاج الفزاري وليس كما زعم في البحر التصريح بما افتى به
لكن في المخابرة فيحمل كلامه عليه وصرح السبكي بان الفلاح لو ترك السقي مع صحة المعاملة
حتى فسد الزرع ضمنه لانه في يده وعليه حفظه ولو كان بين النخل او العنب بياض
اي ارض لا زرع فيها ولا شجر صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل او العنب
تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل ما مر من معاملة اهل خيبر على شطر الثمر و
الزرع بشرط اتحاد العامل اي ان لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان تعدد لان
افرادها بعامل يخرجها عن التبعية وعسر هو على ما به على الاوجه خلافا للجمع بل
قولهم الاتي وان كثر البياض صريح فيه فتعين حمل التعذر في عبارة الروضة وا
صلها عليه وكذا تعبير اخرين بعدم الامكان افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة
اي الزراعة لان التبعية انما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر احدهما والاصح انه يشترط

ان لا يفصل بينهما اي المساقاة والمزارعة التابعة بل ياتي بهما علي الاتصال التبعية
وانه يشترط اتحاد العقد فالو قال ساقيتك علي النصف فقبل ثم زارعه علي البياض لم
تصح المزارعة لان تعدد العقد تزيل التبعية والاصح انه يشترط ان لا يقدم المزارعة علي
المساقاة بان ياتي بها عقبها لان التابع لا يتقدم علي متبوعه واشترط الوارد من بيان
ما يزرع لانه شريكه وبه فارق عدم اشتراط بيانه في الاجارة والاصح ان كثير البياض
بان اتسع ما بين مغارس الشجر كقليله لان الغرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف و
الاصح انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع فيجوز شرط نصف الزرع وربع
الثمر مثلا للعامل لان المزارعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل وكون التفاضل
يزيل التبعية من اصلها ممنوع ويفرق بين هذا واذا انه لها في بعتك الشجر بعشرة والثمرة
بخمسة حتي يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع علي ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير
صالحة اتفاقا لايراد العقد عليها وحدها فتعين شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوي
ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند كثيرين وقضية كلامهما
انه يلحق البياض فيما مر زرع لم يبدو صلاحه والاصح انه لا يجوز ان يخابر تبعا
للمساقاة بل يشترط ان يكون البذر من رب النخل لان الخبر ورد في المزارعة تبعا في
قصة خيبر وهي في معنا المساقاة من حيث انه ليس علي العامل فيهما الا العمل بخلاف المخابرة
فانه يكون عليه العمل والبذر واعترضه السبكي عند التعليل بان الوارد في طرق الخبر
ظاهره ان البذر منهم فتكون هي المخابرة فان افرده ارض بالمزارعة فالمغل للمالك لانه
نما ملكه وعليه للعامل اجرة عمله ودوابه والته ان كانت له وسلم الزرع لبطلان
العقد وعمله لا يحبط مجانا اما اذا لم يسلم فلا شي للعامل علي ما اخذ من تصويب
المصنف لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسد فيما اذا تلف الزرع انه لا شي للعامل
لانه لم يحصل للمالك شي ورد بان قياسه علي القراض الفاسد اوجه لاتحاد المساقاة
والقراض في اكثر الاحكام فالعامل هنا اشبه به في القراض من الشريك وكان الفرق بين
الشريك والعامل ان الشريك يعمل في ملكه نفسه فاحتيج لوجوب اجرته لوجود
نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة او افرده بالمخابرة فالمغل للعامل
لان الزرع يتبع البذر وعليه لمالك الارض اجرة مثلها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما
وتكل

ولكل علي الاخر اجرة ما اصرف من منافعه علي حصة صاحبه وطريق جعل الغلة لهما
ولا اجرة في افراد المزارعة ان يستاجره اي المالك العامل بنصف البذر شايعا ليزرع له
النصف الاخر من البذر في نصف الارض مشايعا ويعيره نصف الارض مشاعا وبهذا
علم جواز اعارة المشاع او يستاجره بنصف البذر ونصف منفعة الارض مشايعي
ليزرع له النصف الاخر من البذر في النصف الاخر من الارض فيشتركان في الغلة مناصفة
ولا اجرة لاحدهما علي الاخر لان العامل استحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من
الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولي
هذه بان الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة
في نصف الارض وياخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض في المدة لزمه قيمة
نصفها ثم لا هنا لان العارية مضمونة ومن الطرق ايضا ان يقرضه نصف البذر ويوجره
نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الته فان كان البذر من العامل فمن طرقه
ان يستاجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الته او منهما
فمن طرق ان يوجره نصف الارض بنصف منافع عمله والاته ويشترط في هذه الاجارات
وجود جمع شروطها الاتية فرع اذن لغيره في زرع ارضه فحرثها وهياها للزراعة
فزادت قيمتها بذلك فاراد رهنها او بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع
بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزايدة به
قيمتها وقد صرحوا بان لنحو القصار حبس الثوب لرهنها باجرته حتي يستوفيها و
للغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبس حتي يرد له ما غرمه
علي ما مر فصل في بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب
العامل يشترط تخصيص الثمر بهما فلو شرط بعضه لثالث فكما مر في القراض بتفصيله
ووقع لشارح الفرق بينهما في بعض ذلك وليس بصحيح علي ان فرقه في نفسه غير
صحيح ايضا كما يعرف بتامله مع كلامهم قيل صواب العبارة اختصاصهما بالثمر انتهي
ويرده ما مر ويابي ان البا تدخل علي المقصور والمقصور عليه واشتراكهما فيه
بالجزئية نظير ما مر في القراض فلو علي ان الثمرة كلها لك او لي تفسد ولا اجرة له في الثانية
ان علم الفساد وانه لا شي له نظير ما مر وتفسد ايضا ان شرط الثمرة لواحد والعنب

للاخر واحتاج لمن امع فهمه بماقبله لانه قد يفهم منه ايضا ان القصد به اخراج
شرطه لثالث فيفرق بكونه لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يفرق
بكونه لهما على الابهام ولو ساقاه على ذمته ساقي غيره او عينه فلا فان فعل ومضت
المدة انفسخ العقد والثمر للمالك ولا شيء للاول مطلقا ولا للثاني ان علم فساد العقد
والا فله اجرة مثله على الاول وكذا حيث فسدت نظير ما مر في القراض والعلم بنصيبهما
بالجزئية ومنها بيننا لحمله على المناصفة كالقراض في جميع ما مر فيه ولو فارق
بين السنين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة واعترض وخرج بالثمر ومثله
القنو وشماريخه الجريد واصله وكذا العرجون على احد وجهين يتجه ترجيحه ان
اريد به اصل القنو كما هو احد مدلولاته المذكورة في القاموس والليف فيختص به
المالك فان شرطت الشركة فيه فوجهان اوجههما فساده لانه خلاف قضيتها ثم رايت
شيخنا قال ان الصحة اوجه او شرط للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته
بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملكه بالعقد والاظهر صحة المساقاة
بعد ظهور الثمرة كما قبل ظهورها بل اولى لانه ابعد عن الغرر ولوقوع الاثمة فيه
كثيرا لنزل منزلة المعدوم فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل لكن لا مطلقا
بل قبل بدو الصلاح لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع فيمتنع
قطعا بل قيل اجماعا ولو ساقاه على ودي غير مغروس بفتح فكسر للمهملة فتحية
مشددة وهو صغار النخل ليغرسه ويكون الشجر او ثمرته اذا اثمر لهما لم يجز
لانها رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب الاربعة منعها
معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض
بان قضية كلام جمع السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لذي الارض اجرة مثلها
كما ان على ذي الارض والشجر اجرة العمل والالات ويأتي في القلع والابقاء هنا ما مر
اخر العارية ولو كان الودي مغروسا وشرط له معاملة نقلا وعكسه جزا من الثمر
على العمل فان قدر له مدة يثمر فيها غالبا صح وان كان اكثرها لا ثمرة فيه لانها حينئذ
بمثابة المشهور من السنة الواحدة فان لم يثمر فلا شيء له وفي هذه الحالة لا يصح
بيع الشجر لان العامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها والا يثمر
فيها

غالبا فلا يصح لخلوها عن العوض سواء علم العاقد ام غلب ام استويا ام
جهل الحال نعم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع وقيل ان تعارض الاحتمال
للاثمار وعدمه على السواء صح كالقراض ورد بان الظاهر وجود الربح بخلاف
هذا وله مساقاة شريكه في الشجر اذا شرط له زيادة معينة على حصته كما اذا
كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة فان شرط له قدر حصته لم يصح لعدم العوض
وكذا لا اجرة له بخلاف ما اذا شرط له الكل كما مر واستشكل هذا بان عمل الاجير
يجب كونه في خالص ملك المستاجر واجاب السبكي بان صورة المسئلة ان يقول
ساقيتك على نصيبي وبهذا صور ابو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما
كالمتن انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة اي وعليه فقد
يجاب بانه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة ويشترط لصحة المساقاة ان
لا يشترط على العامل ما ليس من جنس اعمالها التي سنذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض
خلافا لمن زعمه ويوجه كونه في القراض قدم ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه
ما ليس عليه وعكس هنا بان الاعمال ثم قليلة وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف
فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم اخرت لطول الكلام عليها
فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استيجار بلا عوض
وكذا اشتراط ما على العامل على المالك كالسقي ونص البويطي انه لا يضر شرطه على المالك
وبه جزم الدارمي لكن ضعيف وان ينفرد العامل بالعمل نعم لا يضر شرط عمل
عبد المالك معه نظير ما مر في القراض بل اولى لان بعض اعمال المساقاة على
المالك فيأتي جميع ما مر ثم وباليد في الحديقة ليعمل متى شاء فشرط كونها بين المالك
او عبده مثلا ولو مع يد العامل يفسدها ومعرفة العمل جملة لا تفصيلا بتقدير
المدة كسنة او اقل اذا اقل من ترها ما يطلع فيه الثمر ويستغني عن العمل او اكثر الى مدة
تبقى فيها العين غالبا للاستغلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم
فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة المطلقة عربية ويصح
شرط غيرها ان علماه ولو ادركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا اجرة
وان نقضت وهو طلع او بلح فله حصته منه وعلى المالك التبقية والتعهد

الي الجداد ويفرق بين هذا والشريكين بان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير
مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شي ولا حق للعامل فيما وحدث بعدها **ولا يجوز**
التوقيت بادراك الثمر اي جذاذه كما قاله السبكي **في الاصح** للجهل به فانه قد يتقدم
وقد يتاخر **وصيغتها** صريحة وكناية فمن صرايحها **ساقيتك على هذا النخل** او العنب
بكذا من الثمرة لانه الموضوع لها **او سلمته اليك لتتعهده** او اعمل عليه او تعهده
بكذا لان كل من هذه الثلاثة معنى الاولى ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها لكن
الذي اعتمده السبكي والاذرعي انها كناية **ويشترط القبول** لفظا متصلا نظير ما مر في
البيع ومن ثم اشترط في الصيغة هنا ما مر فيه ثم الا عدم التاقيت وتصح باشارة
اخرس وبكتابة مع النية ولو من ناطق **دون تفصيل الاعمال** فلا يشترط التعرض
في العقد ولو بغير لفظ المساقاة على الاوجه لان المحكم فيها العرف كما قال **ويحمل المطلق**
في كل ناحية على العرف الغالب لانه محكم في مثل ذلك هذا ان كان عرف غالبا وعرفاه
والا وجب التفصيل جزما **على العامل** بنفسه او نائبه **عمل ما يحتاج اليه لصلاح**
الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي ان لم يشرب بعروقه وتوابعه كاصلاح
طرق الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية اي القناة وسدها عند السقي
تنبيه قد يقال جعل ما ذكر توابع للسقي يحيل حقيقته وجوابه انه اريد به
ايصال الماء وتوابعه ما يحصله فلا احالة **وتنقية نهر** اي مجرى الماء من طين وغيره
واصلاح الاجاجين وهي الحفر التي حول النخل **التي يثبت فيها الماء** شبهت بالاجانة
التي يغسل فيها **وتلقيح** وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع انثى **وتنحية حشيش**
رطبا او طلاقه عليه لغة وان كان الاشهر انه اليابس **وقضبان مضرة** لقضاء العرف بذلك
وقيدنا ما عليه بالعمل لانه لا يجب عليه عين اصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ
العنقود عن الطير على المالك **وتعريش جرت به** اي التعريش **عادة** في ذلك المحل
ليمتد الكرم عليه ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة **وكذا**
حفظ الثمر على النخل وفي الجرين من نحو سارق وطير فان لم يتحفظ به لكثرة السراق
او كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم لكن قال الاذرعي الذي يقوى لا يلزمه
ان يكتري عليه من ماله بل على المالك معونته عليه **وجداده** اي قطعه **وتجفيفه في الاصح**
لان الصلاح

ويشترط القبول ن

لان الصلاح يحصل بهما نعم الذي في الروضة واصلها تقييد وجوب التجفيف بما اذا
اعتيد او شرطاه لكنه معترض بان الوجه ما اطلقه المتن من وجوبه مطلقا اذ
مقابل الاصح لا ينافي الا عند انتفا العادة والشرط اذ لا يسعه مخالفتهما واذا وجب
وجب اصلاح موضعه وتهيئته ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس وما عليه يصح
استيجاره المالك له ولو فعل ما على المالك باذنه استحق عليه الاجرة تنزيلا له منزلة
قوله لغيره اقض ديني وبه فارق قوله له اغسل ثوبي وظاهر كلامهم ان ما ذكروا انه
على العامل او المالك من غير تعويل فيه على عادة لا يلتفت فيه الي عادة تخالفه
وهو ظاهر بنا على ان العرف الطاري لا يعمل اذا خالف عرفا سبقه وهو ما دل عليه
كلام الزركشي في قواعده بل كلامهم في الوصية والايمان وغيرهما صريح فيه فبحث
ان ما ذكروه على العامل لو اعتيد منه شي على المالك لزمه غير صحيح ولو ترك العامل
بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما في الجعالة **ومن قصد به حفظ الاصل**
ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان ونصب نحو باب ودولاب وفاس ومعول
ومنجل وبقر تحرث او تدير الدولاب واستشكل باتباع العرف في نحو خيط في الا
جارة وفرق بان هذا به قوام الصنعة حالا ودوام او الطلع نفعه انعقاد
الثمرة حالا ثم يستغنى عنه بعد وضبطه جعلهم ثم الطلع كالخيط والذي يتجه
ان العرف هنا لم ينضبط فعمل فيه باصل ان العين على المالك وثم قد ينضبط وقد ينضبط
فعمل به في الاول ووجه البيان في الثاني **وحفر نهر جديد فعلى المالك** لانه المتعارف
به وصححا في من المشتمل اتباع العرف وكذا وضع الشوك على راس الجدار وبحث غير
واحد ان العامل لو ترك ما عليه حتى فسدت الاشجار ضمن وابو زرعة انهما لو
اختلفا اثنا المدة في اتيان العامل بما لزمه فان بقي من اعمالها يمكن تداركه صدق المالك
والزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه وتمكنه اقامة البينة وان لم يبق شي ولا
امكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عدمه **والمساقاة**
لازمة من الجانبين قبل العمل وبعده لان عملها في اعيان باقية بحالها فاشبهت الاجارة
دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بافة او نحو غصب كما يلزم
عامل القراض التنضيض مع عدم الربح **فلو هرب العامل** او مرض او حبس **قبل**

العامل مع

الزاع من العمل ولو قبل الشروع فيه **واتمه المالك متبرعًا** بالعمل او بمونته عن العمل
بقي استحقاق العامل لما شرط له كما لو تبرع اجنبي بذلك والتبرع عنه حضوره كذلك
وبحث السبكي انه لو عمل في مال نفسه لا تبرعا عنه او عمل الاجنبي عن المالك لا العامل لم
يستحق العامل شيا كالجعالة وهو ظاهر ولا نظر لجواز تلك ولزوم هذه فان قلت يمكن
الفرق لان الاعمال صارت كالدين عليه كما يعلم من استيجار الحاكم عنه وغيره مما ياتي
فالعمل في حصته كقضا دينه وهو يقع عنه وان لم يقصد وقوعه عنه قلت ممنوع
لان قصد المالك صرفه عن جهة العامل فهو كالادا للدين بقصد التبرع عليه **ولا**
يتبرع احد باتمامه ورفع الامر للحاكم ولم يكن له ضامنا فيما يلزمه من اعمال المساقاة
اوكان ولم يمكن التخلص منه **استاجر الحاكم عليه من يتمه** بعد ثبوت المساقاة و
الهرب مثلا وتعذر احضاره عنده لانه واجب عليه فناب عنه فيه ولو امتنع وهو
حاضر فكذلك ويستاجر من ماله ان وجد ولو من نصيبه اذا كان بعد بدو الصلاح
او من يرضي باجرة موجلة ان وجد فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك او من
غيره ويوفي من نصيبه من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر
باذن الحاكم علي ما رجحه ابن الرفعة لكن قيده السبكي بما اذا قدر الحاكم له الاجرة وعين
الاجير والا لم يجز هذا كله ان كانت المساقاة علي الذمة فان كانت علي العين فقضية
قولهما ليس له ان يستنيب غيره فان فعل انفسخت بتركه العمل والثمر كله للمالك انه
لا يستاجر عنه مطلقا قاله الاذرعي وقال السبكي والنشاي وصاحب المعين لا
يستاجر عنه قطعا ولكن يتخير المالك بين الفسخ والصبر **وان لم يقدر المالك علي**
الحاكم بان كان فوق مسافة العدوي او حاضرا ولم يجبه لما التمسه او اجابه اليه
لكن بمال يعطيه له وان قل كما هو ظاهر **فليشهد علي الانفاق** اي لمن استاجره وانه
انما يبذل بشرط الرجوع او علي العمل ان عمل بنفسه وانه انما يعمل بشرط الرجوع **ان**
اراد الرجوع تنزيلا للاشهاد منزلة الحكم ويصدق حينئذ المالك في قدر ما انفقه
كما رجحه السبكي واعترض بان كلامهما في هرب الجمال صريح في تصديق العامل لان
المالك مقصر بعدم الاشهاد علي عين ما انفقه مع كونه غير متمكن لايتمان من
جهة الحاكم اما اذا لم يشهد كما ذكرنا فلا يرجع لظهور انه متبرع فان تعذر الاشهاد
لم يرجع

لم يرجع ايضا لانه عذر نادر فان عجز حينئذ عن العمل والانفاق ولم يظهر الثمرة فله
الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهي لهما **ولو مات** العامل قبل العمل **و**
خلف تركة اتم الوارث العمل منها كساير ديون مورثه **وله ان يتم العمل بنفسه او بماله**
ولا يجبر علي الوفا من عين التركة وعلي المالك تمكينه ان كان امينا عارفا بالعمل فان امتنع
بالكلية استاجر الحاكم عليه اما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يلزمه هذا كله ان
كانت علي الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا
فيستمر العامل وياخذ نصيبه **ولو ثبتت خيانة عامل** باقراره او بينة او يمين مردودة
ضم اليه مشرف ولا تزال يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاوه منه بهذا الطريق
فتعين جمعا بين الحقين واجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فاجرته علي المالك
فان لم يتحفظ العامل **به** اي المشرف عن الخيانة **استوجر من ماله عامل** لتعذر الاستيفا
منه هذا ان كان العمل في الذمة والا تخير المالك علي الاوجه نظير ما مر انفا **ولو خرج**
الثمر مستحقا لغير المساقي **فللعامل** الجاهل بالحال **علي المساقي اجرة المثل** لانه فوت منافعه
بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استاجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا اما
العالم فلا شي له قطعا

كتاب الاجارة

بتثليث الهمزة والكسر افصح من اجرة
بالمد ايجارا او بالقصر ياجرة بكسر الجيم وضمها اجرا هي لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في
العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الاتية منها علم عوضها وقبولها للبذل
والاباحة فخرج بالاخير نحو منفعة البضع علي ان الزوج لم يملكها وانما ملك ان ينتفع
بها وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد
يكون معلوما كالمساقاة علي ثمرة موجودة وجعالة علي معلوم فان قيل ما الشارح
هنا والاصل فيها قبل الاجماع ايات منها فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ومنازعة
الاسنوي في الاستدلال بها مردودة ان مفادها وقوع الارضاع للاباء وهو يستلزم
الاذن لهن بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بعوض وهو الاستيجار الذي هو
تمليك المنفعة بعوض الخ ويدل له ايضا فان تعاسرتم فسترضع له اخرى الاية ولك
ان تقول ان اراد المنازعة علي اصل الايجار فرده بما ذكر واضح او مع الايجاب
والقبول لم يصلح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها علي القبول لفظا بوجه وكون ما مر من

الدليل على الصيغة في البيع ياتي هنا لانه نوع منه لايمنع النزاع في الاستدلال بها وجدها
على ذلك واحاديث منها استيجاره صلى الله عليه وسلم هو والصديق دليل في الهجرة
وامره صلى الله عليه وسلم بالمواجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها واركانها صيغة
واجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدا به فقال شرطهما اي الموجر والمستاجر الدال
عليهما لفظ الاجارة كبايع ومشتري لانها صنف من البيع فاشترط في عاقدها ما يشترط في
عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استيجار كافر لمسلم ولو اجارة
عين لكنها مكروهة ومن ثم اجبر فيها على ايجاره لمسلم وايجار سفيه نفسه لما لا يقصد
من عمله كالحج لانه يجوز له التبرع به على ما مر فيه ويصح بيع السيد قنه نفسه لا اجارته
اياها لان بيعه يودي لعتقه فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الاجارة اذ لا تودي لذلك ولو كان
للوقف ناظران فاجر احدهما الاخر ارضا للوقف صح ان استقل كل منهما والا فلا كما بحثه ابو
زرعة وفرق بينه وبين وصيين اشترط اجتماعهما على التصرف في مال محجوريهما لاحدهما
ان يشتري من الاخر لمحجوره عينا للاخر بوجود الغرض هنا من اجتماعهما مع عدم التهمة
لوقوع التصرف للغير بخلافه ثم فانه يقع للمباشر مع اتحاد الموجب والقابل لتوقف الايجاب
على مباشرته او اذنه والصيغة لابد منها كالبيع فيجري فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها
جميع ما مر في صيغة البيع الا عدم التاقيت وهي ما صريح او كناية فمن الصريح اجرتك هذا
او اكريتكه هذا او ملكتك منافعه سنة ليس ظرفا لاجر وما بعده لانه انشا وهو
ينقضي بانقضاء لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره في التقدير على القول به
في الاية قوله تعالى فاماته الله مائة عام اي والبثه مائة عام فان قلت يصح جعله
ظرفا للمنافعه المذكور فلا يحتاج لتقدير وليس كالاية كما هو واضح قلت المنافع امر
موجود الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر اولى او متعينا بكذا
وتختص اجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك او اسلمت اليك هذه الدراهم في خياطة
هذا او في دابة صفتها كذا او في حملي الى مكة فيقول المخاطب متصلا قبلت او استاجرته
او اكتريت ومن الكناية اسكن داري شهرا بكذا او جعلت لك منفعتها سنة بكذا ومنها
الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة اخرس مفهمة وافهم كلامه انه لابد
من التاقيت وذكر الاجرة لانتفا الجهالة حينئذ ولا يشترط عندهما وان نوزع فيه

ان يقول

ن
والذمة

ان يقول من الان وبعود اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين التي هي
محلها عن الجمهور وقول الشيخين الخلاف غير محقق اذ لا بد من النظر لكل منهما اتفاقا فانازعوهما
فيه بان له فوائد لكن نظر في اكثرها ومن جملتها التي لم ينظر فيها قوله والاصح انعقادها اي
الاجارة بقوله اجرتك او اكريتك منفعتها اي الدار سنة مثلا بكذا لان المنفعة هي المقصودة
منها فيكون ذكرها تاكيدا وادعا ان لفظها انما وضع مضافا للعين فلا يضاف للمنفعة
ممنوع وقوله والاصح منعها اي منع انعقادها بقوله بعتك او اشتريت منفعتها لان
لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة واختار
جمع المقابل اعتبارا بالمعنى فانها صنف منه اذ هي بيع للمنافع ومن ثم كان الاوجه على
الاول ان ذلك كناية قيل هذا كله في اجارة العين دون اجارة الذمة كالزمت ذمتك
كذا انتهى وفيه نظر بل يجري ذلك كله في اجارة الذمة كاجرتك او بعتك منفعة دابة
صفتها كذا وهي قسمان واردة على عين كاجارة العقار لم يتعين بما بعده ليفيد
انه لا يتصور فيه اجارة الذمة لانه لا يثبت فيها ودابة او شخص اي ادمي وكونه
ضد الدابة اتضحت التثنية المغلب فيها المذكر في قوله معينين فيتصور فيهما الاجارة
العين والذمة وبحث الجلال البلقيني الحاق السفن بهما لا بالعقار والمراد بالعين
هنا مقابل الذمة وهو محسوس يتعين العقد به وفي الصورة الخلاف السابقة
انها مقابل المنفعة وهو محلها الذي يستوفي منه ولو اذن اجير العين لغيره في العمل
باجرة فعمل فلا اجرة للاول مطلقا ولا للثاني ان علم الفساد والا فله اجرة المثل
اي على الاول كما هو ظاهر وواردة على الذمة كاستيجار دابة مثلا موصوفة بالصفات
الاتية يتصور ايضا بان يلزم ذمته عملا ومنه ان يلزمه حمله الى كذا او خياطة وبناء
بشرطهما الاتي او يسلم اليه في احدهما او دابة موصوفة لتحمله الى مكة مثلا بكذا او لو
قال استاجرتك او اكتريتك لتعمل كذا او لكذا او لعمل كذا فلا فرق بين هذه الصيغ
وزعم فرق بينهما كالوصية بالسكنى وان تسكن ليس في محله لان الخطاب هنا
معين للعين فلا يعتبر الحكم بعينك ولا كذلك ثم فاجارة عين لان الخطاب دال على
ارتباطها بعين المخاطب كاستاجرت عينك وقيل اجارة ذمة لان القصد حصول
العمل من غير نظر لعين فاعله ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب ويشترط

في اجارة الذمة ان عقد وبلفظ اجارة او سلم تسليم الاجرة في المجلس كراس مال
السلم في المنافع فيمتنع فيها تاجيل الاجرة سوا تاخر العمل فيها عن العقد ام لا والاستبدال
عنها والحوالة بها وعليها والابرا منها وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة ولم
يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع انه سلم في المعنى ايضا لضعف الاجارة
~~الاجارة~~ بورودها على معدوم وتعذر استيفايها دفعة ولاكذلك وبيع ما في الذمة
فيهما فجبر واضعفها باشتراط قبض الاجرة في المجلس واجارة العين الاجرة فيها كالثمن في
البيع فحينئذ لا يشترط ذلك اي قبض الاجرة المعينة والتي في الذمة في المجلس فهي كالثمن
المبيع نعم يتعين محل العقد لتسليمها على ما مر فيه في السلم ويجوز في الاجرة فيها اي
اجارة العين التعجيل والتاجيل للاجرة لكن ان كانت الاجرة في الذمة اذ الاعيان لا تؤجل
والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابرا منها مطلقا كما ياتي واذا اطلقت الاجرة عن
ذكر تاجيل او تعجيل تعجلت كثمن المبيع المطلق وللموجر تملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاوها
الا بتسليم العين فان تنازعا في البداة فكما مر في البيع وان كانت الاجرة معينة بان ربطها
بعين او مطلقة او في الذمة ملكت في الحال بنفس العقد وان كانت موجلة كما يملك المستاجر
المنفعة في اجارة العين لكنه ملكا مراعى كل ما مضى من جزء من الزمان على السلامة بان
ان ملك الموجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا باستيفا المنافع او تفويتها
وقضية ملكها حالا ولو موجلة صحة الابرا منها ولو في مجلس العقد لانه لا خيار فيها
فكان كالابرا من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد فكانه باع
بلا ثمن ويشترط لصحة الاجارة كون الاجرة معلومة جنسا وقدرا وصفة ان كانت
في الذمة والا كفت معاينتها في اجارة العين والذمة نظير ما مر في الثمن وجواز الحج
بالرزق مستثنى ان قلنا انه اجارة توسعة في تحصيل هذه العبادة فلا تصح الاجارة
لدار بالعمارة لها او للدابة بصرف او بعلف العلف لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها
كما بخطه المصدر للجهل بهما كاجرتكها بعمارتها او بدينار على ان تصرفه في عمارتها او علفها
للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع به رجع للاذن مع عدم
قصد التبرع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل للاغلب وان الحكم كذلك وان
علم الصرف كبيع زرع بشرط ان يحصده البايع فالحاصل انه حيث كان هناك شرط
بطلت

بطلت مطلقا والا كاجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا اما اذا اذن له في صرفها
بعد العقد من غير شرط فيه وتبرع به المستاجر فيجوز واغتفر اتحاد القابض والمقبض
فيه للحاجة على انه في الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستاجر وان لم يكن معينا
منزلة الوكيل عن الموجر وكالة ضمنية ويصدق المستاجر في اصل الانفاق وقدره كما
رجحه السبكي لانه ايتمنه ويتعين تقييده بما اذا ادعى قدر الانفاق عادة نظير ما ياتي
في الوصي بل اولى والا احتاج لبينة على انه اعترض بقولهم لو قال الوكيل اتيت بالتصرف
الماذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل ويرد بانه ثم لا خارج يصدق الوكيل والاصل عدمه
وهنا الخارج وهو وجود العمارة واستغنا الدابة مثلا عن انفاق مالكها عليها يصدق
المستاجر فلا جامع بين البابين ولا تكفي شهادة الصناع لانه صرف على ايديهم كذا انهم
وكلاوه ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطيله فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب
مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت والا فيها وفيما بعدها ولا الايجار لسلخ
مذبوحة بالجلد ولطحن بر ببعض الدقيق او النخالة الخارجة منه كثلثه للجهل بثخانة
الجلد ورقته ونعومته احد الاخرين وخشونته ولعدم القدرة عليه حالا ولخبر
الدارقطني وغيره انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان ان يجعل اجرة الطحن
حب معلوم قفيزا مطحونا منه وصورة المسيلة ان يقول لتطحن الكل بقفيز منه
او يطلق فان قال استاجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صح فضابط ما يبطل ان
يجعل الاجرة شيا يحصل بعمل الاجير وجعل منه السبكي ما اعتيد من جعل اجرة الجابي
العشر مما يستخرجه قال فان قيل لكن نظير العشر مما تستخرجه لم تصح الاجارة ايضا وفي
صحته جعالة نظر انتهى ويتجه صحته جعالة لكن له اجرة مثله للجهل بقدر ما تخرجه
ولو استاجرها اي امراة مثلا لترضع رقيقا له اي حصته منه الباقية له بعد ما جعله
منه اجرة المذكور في قوله ببعضه المعين كثلثه في الحال جاز على الصحيح للعلم بالاجرة ولا اثر
لوقوع العمل المكترى له في ملك غير المكترى لانه بطريق التبع كمساقاة شريكه اذا شرط
له زيادة من الثمرة وانتصر للمقابل بما يرده ما تقرر من التفصيل ومن ثم قال السبكي التحقيق
ان الاستيجار ببعضه حالا ان وقع على الكل او اطلق ولم تدل قرينة على ان المراد
حصته فقط لم يصح وعليه يحمل النص لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا او على

حصة المستاجر فقط جاز وفي الحال متعلق ببعضه احترازا عما لو استاجرها ببعضه
بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك
وخرج بنحو المراة استيجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقيني او سخلة فلا يصح لعدم
الحاجة مع عدم قدرة الموجر علي تسليم المنفعة كالاستيجار لضراب الفحل بخلاف المراة
لارضاع سخلة ويشترط لصحتها ايضا كون المنفعة معلومة كما ياتي متقومة اي لها قيمة
ليحسن بذل المال في مقابلتها والا بان كانت محرمة او خسيسة كان بذل المال في مقابلتها
سفها وكونها واقعة للمكتري وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستيجار
بستان لثمرة بخلاف استيجارها للارضاع وان نفي الحضانة الكبري لان اللبن تابع لما تناوله
العقد نعم يصح استيجار قناة او بئر للانتفاع بمايها للحاجة وكونها تستوفى مع بقاء
العين وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم بخلاف تفاح كثير كما يجوز استيجار
مسك ورياحين للشم كما ذكره الرافعي لكن نازع فيه السبكي وغيره لان هذين القصد
منهما الشم وذاك القصد منه الاكل قل او كثر فصح بالبدل لا كالكلب ونباح بالاباحة لا
كبضع واكثر هذه القيود تؤخذ من كلامه فلا تصح استيجار بياع علي نحو كلمة ومعه
علي حروف من قران او غيره لا تتعب اي عادة فيما يظهر وان روجت السلعة اذ لا قيمة
لها ومن ثم اختص هذا بمبيع مستقر القيمة في البلد كالخبز بخلاف نحو عبد وثوب مما
يختلف ثمنه باختلاف متعاطيه فيختص بيعه من البياع بمزيد نفع فيصح استيجاره
عليه وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد او كلام فله اجرة مثل والا فلا وبحث فيه
الاذرعي بان الغرض انه استاجره علي ما لا تعب فيه فبقي غير معقود عليه فيكون
متبرعا به ورد بانه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه فالم تكن الصورة
ذلك كان استاجره علي بيع هذا بكذا اصح وكبعه وانا ارضيك فسد وله اجرة المثل
وفي الاحيا يمتنع اخذ طبيب اجرة علي كلمة بدوا ينفرد به لعدم المشقة بخلاف ما
هو عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة اي وان لم يكن عليه فيها مشقة
لان هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه
البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول وكدراهم ودنانير للتزيين او الوزن بها
او الضرب علي سكتها ومر في الزكاة خلاف في حل التزيين بالمعراة والمثقوبة فعلي التحريم
لا يصح

لا يصح استيجارها للتزيين بها ونحو كلب للصيد او الحراسة به فان ذلك لا يصح استيجاره
في الاصح لان منفعة التزيين بهما لا يقصد غالبا ومن ثم لم يضمن غاصبهما اجرتهما و
نحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته ولو لم يقل للتزيين ونحوه لم يصح قطعا كما لو كان
نحو الكلب غير معلم واجري البغوي الخلاف في استيجار طائر للاستيناس بصوته او لونه
وقطع المتولي بالجواز وكون الموجر قادرا علي تسليمها اي المنفعة بتسليم محلها حسا
وشرعا والمستاجر قادرا علي تسلمها لكن ذلك اخذا مما مر في البيع ليتمكن المستاجر منها ومن
القادر علي التسليم المقطع فان اقطع رقبتها صحت اجارته اتفاقا او منفعتها فكذلك كما
افتي به المصنف لانه مستحق للمنفعة وان جاز للسلطان الاسترداد كما ان للزوجة
ايجار الصداق قبل الدخول وان كان متعرضا لزواله عنها الي الزوج بانفساخ النكاح
لكن خالفه علماء عصره محتجين بانه لم يملك المنفعة بل ان ينتفع فهو كالمستعير والزوجة
ملكت ملكا تاما قال الزركشي والحق ان الامام اذا اذن له في الايجار او جري به عرف عام
كديار مصر صح والا امتنع انتهي وبه يعلم انه معتمد لعدم ملكه المنفعة ويوجه
صحة ايجاره مع ذلك في الاخيرة بان اطراد العرف بذلك منزل منزلة الاذن من الامام
وحينئذ فتعين الجمع بما قاله بين الكلامين فلا يصح استيجار ابنية مني لعجز مالكها عن
تسليمها شرعا لانها مستحقة الازالة فورا وكذا ايغال في بناء كذلك كالابنية التي في حريم
النيل مثلا ولا من نذر عتقه او شرط في بيعه ولا استيجار ابق ومغصوب لغير من
هو من بيده ولا بعيد ولا يقدر هو او الموجر علي انتزاعه عقب العقد اي قبل مضي مدة
لها اجرة مثلا اخذا مما ياتي في التفريغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما والحق الجلال
البلقيني بذلك ما لو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم
او نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب
بعدها والاستيجار اعمي للحفظ بالنظر واخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته
بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا والاستيجار ارض للزراعة او مطلقا و
الزراعة فيها متوقعة لا ماء لها دايم ولا يكفيها المطر المعتاد او نحوه كندوة او ماء ثلج
لعدم القدرة علي منفعتها حينئذ واحتمال نحو سيل نادر لا يؤثر نعم ان قال مكتر
ولو قبل العقد فيما يظهر اذ لا ضرر عليه لانه ان لم يف له به تخير في فسخ العقد انا

احترز بذلك عن بيت الشتا فيها منها او سوق الما اليها من موضع اخر صحت اي ان كان قبل مضي
مدة من وقت الانتفاع بها لها اجرة وخرج بالزراعة استيجارها لما شا او لغير الزراعة
فيصح وكذا لها وشرط ان لا ما لها علي ما صرح به الجوجري خلافا لاطلاقهم البطلان و
بحث السبكي انه ان امكن احداث ما لها بنحو حفر بير ولو بكلفة صح والا فلا وفيه نظر لما
مر في البيع ان القدرة علي التسليم او التسلم بكلفة لها وقع لا اثر لها فليقيد قوله بكلفة
بما اذا لم يكن لها وقع ولم يكن لمدة التعطيل اجرة ويجوز ايجارها ان كان لها ما دايم
من نحو عين او نهر لسهولة الزراعة حينئذ ثم ان شرط او اعتيد في شربها دخوله او
عدمه عمل به والا لم يدخل لان اللفظ لم يشمله ومع دخوله لا يملك المستاجر الما
بل يسقي به علي ملك الموجر كما رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة ان استيجار الحمام كا
ستيجار الارض للزراعة وكذا يجوز ايجارها ان كفاها المطر المعتاد او ما الثلوج
المجتمعة والغالب حصولها في الاصح لان الظاهر حصول الما حينئذ ويجوز استيجار
اراضي نحو البصرة ومصر للزراعة بعد انحسار الما ان كان يكفيها السنة وقبل انحساره
ان رجي وقته عادة وقبل ان يعلوها ان وثق به كالمد بالبصرة وكالتي تروي من
زيادة النيل الغالبة كخمسة عشر ذراعا فاقل والحق بها السبكي ستة عشر وسبعة
عشر لغلبة حصولها ولكن نظر فالاحتمال للاولي قليل وللثانية كثير ويظهر ان
ثمانية عشر كذلك لغلبة حصولها ايضا كما هو شاهد ولو اجرها مقيلا ومراحا و
للزراعة لم تصح الا ان بين ما لكل ومن ثم قال القفال لو اجره ليزرع النصف ويغرس
النصف لم يصح الا ان بين عين كل منهما والامتناع للتسليم الشرعي كالحسي السابق
فلا يصح استيجار لقلع او قطع ما يحرم قلعه او قطعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم
ولو من غير ادمي للعجز عنه شرعا بخلافه لنحو قود او علة صعب معها الالم عادة
وقال الخبير ان القلع او القطع يزيله نظير ما ياتي في السلعة ولو صح نحو السن لكن
انصب تحته مادة من نحو نزلة وقالوا لا يزيل الا بقلعه جاز كما بحثه الاذرعي
للضرورة واستشكل الاذرعي صحتها لنحو الفصد دون نحو كلفة البياع واجاب غيره
بان هذا في معنى اصلاح عوج السيف بضربة لا تتعب واقول بل فيه تعب بتمييز
الصرف واحسان ضربه وتنفسخ الاجارة لقلع سن عليلة بسكون المها لتعذر القلع
ولا يجبر

ولا يجبر عليه مستاجرا باه لكن عليه للاجير اجرته ان سلم نفسه ومضي زمن امكان
القلع ولا استيجار حائض او نفسا مسلمة لخدمة مسجد او تعليم قران اجارة عين
وان امنت التلويث لاقتضا الخدمة المكث وهي ممنوعة منه بخلاف الذمية علي ما مر
ويطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما ياتي وكذا حرة منكوحة لرضاع وغيره مما لا يودي
الي خلوة محرمة فلا يجوز استيجارها اجارة عين بغير اذن الزوج علي الاصح لاستغراق
اوقاتها لحقه ومنه يوخذ ترجيح ما بحثه الاذرعي انه لو كان غايبا او طفلا فاجرت
نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه او تاهله للتمتع جاز واعتراض الغزي له بان منا
فعها مستحقة له بعقد النكاح مردود بانه لا يستحقها بل يستحق ان ينتفع بها وهو
متعذر منه اما الامة فلسيدها ايجارها الوقت الذي لا يجب تسليمها للزوج فيه بغير
اذنه واما مع اذنه فيصح وليس للمستاجر منعه من وطي المرضعة خوف الحبل
وانقطاع اللبن كما في الروضة وعن الاصحاب المنع كمنع الراهن من وطي المرهونة و
يفرق بان الراهن هو الذي حجر علي نفسه بتعاطيه لعقد الرهن بخلاف الزوج واذنه
ليس كتعاطي العقد كما هو ظاهر وله استيجار زوجته لارضاع ولده منها او من غيرها
وافتي السبكي بمنع استيجار العكامين للحج والاوجه خلافه اذ لا مراجعة بين الحج
والعكم لانه لا يستغرق الازمنة ويجوز تاجيل المنفعة في اجارة الذمة كالزمت ذمتك
الحمل لكذا الي مكة اول شهر كذا لانها دين اذ هي سلم كما مر ومن ثم ياتي في تاجيلها ما مر
ثم وكان مراد المتن باول الشهر هنا مستهله لما مر ان التاجيل به باطل لوقوعه علي
جميع نصف الشهر الاول ولا يجوز اجارة عين المنفعة مستقبلة بان صرح في العقد
بذلك او اقتضاه الحال كاجارة هذه سنة مستقبلة او سنة اولها من غد وكذا ان
قال اولها امس وكاجارة ارض مزروعة لا يتاتي تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة
وذلك كما لو باعه عينا علي ان يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر
ولو قال وقت عقد اخر النهار او اوله يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة
في ان المراد باليوم الموقت وفي التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سايغ شايع
ولو قال بقسطين متساويين في السنة فان اراد النصف في اول او اخر نصفها الاول
والنصف في اول او اخر نصفها الثاني صح كما هو ظاهر ايضا لاستغراقها السنة

مع احتمال اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق بتساويهما بثلاثة اشهر
وثلاثة اشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى مع المنع في المستقبلة
مسائل منها ما لو اجره ليلا لما يعمل نهارا او اطلق نظير ما مر في اجارة ارض للزراعة
قبل الري واجارة عين الشخص للحج عند خروج قافلة بلده او تهيئها للخروج ولو
قبل اشهره اذا لم يتات الاتيان به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي اشهره
قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بامتعة
وارض مزروعة يتاتى تفريغها قبل مضي مدة لها اجرة ومنها قوله فلو اجر السنة الثانية
لمستاجر الاولى او مستحقها بنحو وصية او عدة بالاشهر قبل انقضائها جاز في الاصح
لاتصال المدتين واحتمال طرو عدمه بطرو مقتضى الانفساخ الاولى لا يوثر لان
الاصل عدمه فان وجد ذلك لم ينفسخ في الثاني كما صرح به في العزيز وللموجر حينئذ
ايجار ما انفسخت فيه لغير مستاجر الثانية لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا
وقضية المتن ان مستاجر الاولى لو اجرها من غيره صحت اجارة الثانية له لما بينهما
من المعاقدة لا للمستاجر منه اذ لا معاقدة بينهما وان وجد اتصال المدتين ومن ثم
لو باعها المالك لم يكن للمشتري منه ايجارها من مستاجر الاولى وبذلك كله افتى القفال
بل قال ان الوارث لا يقوم مقام المورث في ذلك نظرا لما ذكره من انتفا المعاقدة
بينهما وعكس ذلك القاضي والبغوي فقال لا يجوز حتى للوارث ايجارها ممن هي في
يده مدة تلي مدته دون من خرجت عنه قال السبكي وكلام الرافعي يشبه ان يكون
مايلا اليه لكن الاول اعوض انتهى والثاني هو المعتمد وقضية المتن ايضا انه لو
قال اجرتكها سنة فاذا انقضت فقد اجرتكها سنة اخرى لم يصح لانه لم يحصل ايجار
الثانية مع كونه مستاجر الاولى بل مع انقضايها وعجيب ايراد بعضهم لهذا على
المتن ومنها قوله ويجوز كرا العقب بضم العين جمع عقبة اي نوبة لان كلا يعقب
صاحبه وفي حديث البيهقي من مشى عن راحلته عقبة فكانما اعتق رقبة وفسروها
ستة اميال ولعله وضع لغة ولا ينافيه ما هنا بذلك في الاصح وخرج باجارة
العين التي الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر ان التاجيل فيها جايز وهو ان
يوجر دابة رجلا ليركبها بعض الطريق ويمشي بعضا او يركب المالك تناوبا او
يوجرها

يوجرها رجلين ليركب هذا اياما وذا اياما تناوبا ومن ذلك اجرتك نصفها لمحل كذا
او كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع ويبين البعضين في الصورتين كنصف
او ربع ما لم يكن هناك عادة معروفة مضبوطة بالزمن او المسافة كيوم ويوم او
فرسخ وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير لا زمن النزول لنحو
استراحة او علف ثم بعد صحة الاجارة يقتسمان البعضين بالتراضي فان تنازعا
في البادي اقرع وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر التاخير الواقع لضرورة القسمة
نعم شرط الاولى ان يتقدم ركوب المستاجر والا بطلت لتعلقها بالمستقبل والنص
كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره في نحو دار وثوب لاطاقتهما دوام العمل
قضيته قوله اياما جواز جعل النوبة ثلاثة ايام فاكثر لان يتفقا على ذلك وان خالف
العادة او ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك ما لم يضر بالبهيمة وعليه يحمل كلام
الروضة وغيرها او بالماشي وفي توجيه النص المنع عن طلب احدهما للثلاث
ما يوافق ذلك فانه قال لان ذلك اضرار بالماشي والمركوب لانه اذا ركب وهو غير
تعب خف على المركوب وان ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت انتهى
ويوخذ منه انه لا بد من رضى مالك الدابة بذلك اخذا من قولهم لا يجوز النوم على
الدابة في غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على
حمله على ما ياتي ولو استاجراها ولم يتعرضا للتعاقب فان احتملتهما ركباها
معا والا تهايا فان تنازعا فيمن يبدا اقرع فصل في بقية شروط المنفعة
وما يقدر به وفي شروط الدابة المكتراة ومحمولها شرط كون المعقود عليه
معلوم العين في اجارة العين والصفة في اجارة الذمة وكون المنفعة معلومة
بالتقدير الاتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة لا تغني عن تقديرها وانما
اغنت المشاهدة العين في البيع عن معرفة قدرها لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة
لانها امر اعتباري يتعلق بالاستعمال فعلم انه يشترط تحديد جهات العقار وانه
لا تصح اجارة احد عبديه وغايب ومدة مجهولة او عمل كذلك وفيما له منفعة
واحدة كالبساط يحمل الاطلاق عليها وغيره لا بد من بيانها نعم يجوز دخول
الحمام باجرة اجماعا مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة في مقابلة الالات

بلغ [illegible]

لا الماء فعليه ما سكب من الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي
ما لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك ولو بالاشارة براسه كما يعلم مما ياتي في الوديعة
ولا يجب بيان ما يستاجر له في الدار لقرب التفاوت بين السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل
العقد على المعهود في مثلها من سكناها ولم يشترط معرفة عدد من يسكن اكتفا بما اعتيد
في مثلها ثم اذا وجدت الشروط في المنفعة تارة تقدر المنفعة بزمان فقط وضابطه
كل ما لا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا الشهر وتطيين او تجصيص
او اكتحال او مداواة هذا ايوما او كدار ولدابة وارض وابنية وثوب ويقول في دار توجر
للسكنى تسكنها فلا يصح على ان تسكنها لانه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله اذ ينتظم معه
ان شئت قال بعض الاصحاب ولا تسكنها وحدكه سنة بمائة واولها من فراغ العقد
اذ يجب اتصالها بالعقد فان لم يعلم كاجرتكها كل شهر بدينار لم يصح ولو من امام
استاجر للاذن من ماله بخلافه من بيت المال فان قال هذا الشهر وكل شهر بدينار
صح في الاول فقط قال الماوردي مرة وتبعه الروياني واقل مدة توجر للسكنى يوم واكثر
ومدة اقلها ثلاثة ايام وفي كل منهما نظر بل الاوجه ما قاله الاذرعي من جواز نحو
يوم معلوم قد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة في تلك المدة
متقومة عند اهل العرف اي لذلك المحل لكن هل يعتبر كونهم يعتادون ايجار
مثله بالفعل او بالقوة كل محتمل لو اجار ليحسن بذل المال في مقابلتها وتارة تقدر
بعمل اي بمحله كما باصله او بزمن كدابة معينة او موصوفة للركوب او بحمل شيء
عليها الى مكة او ليركبها شهرا شرط بيان الناحية التي يركب اليها ومحل تسليمها للموجر
او نائبه ولا ينافي هذا ابن جواز الابدال والتسليم للقاضي او نائبه لان ذلك لا يعرف
الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدل ان بمثلها وكخياطة ذا الثوب او
ثوب صفته كذا كاستاجرتك لخياطة او الزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع
في نفسها من غير تقدير بمدة وكاستاجرتك للخياطة شهرا ويشترط في هذه بيان ما يخيطه
وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا او غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة
اهي رومية او غيرها هذا ان اختلفت العادة والا حمل المطلق عليها وبما تقرر يعلم
انه لا ياتي التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال الزمت ذمتك عمل الخياطة
شهرا

شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا وسبقه اليه القفال
بما اذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بان بين صفته او محله صح قال القفال لانه لا
فرق بين الاشارة الى الثوب او وصفه وتارة يقدر بعمل فقط كبيع كذا او قبضه وكالحج
فلو جمعهما اي العمل والزمان فاستاجره ليخيطه اي هذا الثوب يوما معينا او ليحرث
هذه الارض او يبني هذا الحائط بياض النهار المعين لم يصح في الاصح للغرر اذ قد يتقدم
العمل وقد يتاخر نعم ان قصد التقدير بالعمل فقط وان ذكر الزمن انما هو للحمل على
التعجيل صح على الاوجه قال السبكي وغيره اخذا من نص البويطي ويصح ايضا فيما لو
صغر الثوب بحيث يفرغ منه عادة في دون النهار انتهى ولا يخلو عن نظر لانه قد
يعرض له عائق عن الكمال في ذلك النهار الا ان يجاب بانه خلاف الاصل بل والغالب
فلم يلتفت اليه ويظهر انه اذا عرض ذلك تخير المستاجر فرع يستثنى من زمن الاجارة
فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب اليها على عمله وطهارتها وراتبتها و
زمن الاكل وقضاء الحاجة وظاهر ان المراد اقل زمن يحتاج اليه فيهما وهل زمن
شرا ما يحتاجه اليه لاكله كذلك فيه نظر والذي يتجه انه ان امكنه اعداده قبل العمل
او انابة من يشتريه له لم يغتفر له زمنه والا اغتفر للمشقة في الثانية لقولهم ان
الانسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا بدنه والا اغتفر له باقل ما يمكن ايضا
وهل يجري ذلك في شرا قوت ممونه المحتاج اليه فيه نظر ظاهر ودون نحو الذهاب
للمسجد الا ان قرب جدا او امامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع اتمامها اي بان
يقتصر على اقل الكمال ولا يستوفي الكمال كما علم مما مر في رضى المحصورين بالتطويل
نعم تبطل اجارة ايام معينة باستثنا زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من
تفرداته استثنا لفظه ان الحاصل ضمنا لا يضر التعرض له ووجه بان فيه
الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثنا الشرعي
انتهى وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الاوجه خلافه ثم رايت من وجهه بما ذكر ثم قال
لو قيل يصح وتحمل الاوقات على العادة الغالبة لم يبعد ويقدر تعليم نحو القراءة
بمدة كشهر نظير ما مر في نحو الخياطة ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لانه ليس
عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله هذا ان لم يرد القران جميعه بل

قوله نعم تبطل الخ اعتمده م ر في شرح المنهاج

ماسيي قرانا فان اراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان اطلقا
لقول الشافعي ان القران بال لا يطلق الا علي الكل وفي دخول الجمع في المرة تردد كما لو
استاجر ظهرا ليركبه في الطريق واعتيد نزوله بعضها هل يلزم المكتري ذلك والذي
يتجه البلقيني عدم الدخول كالاحد للنصاري اخذا من افتا الغزالي ان السبت لا
يدخل في استيجار يهودي شهرا لاطراد العرف به قيل وفيه نظر وكان وجهه
ان عرف اليهودي يحرم الاشتغال يوم السبت ومثلهم النصاري في الاحد بخلاف
عرفنا في الجمع او معين سور كاملة او ايات كعشر من اول سورة كذا للتفاوت وشرط
القاضي ان يكون في التعليم كلفة فان كان لا يتعلم الفاتحة مثلا الا في نصف يوم فان تعلمها
في مرتين لم يصح الاستيجار وبه جزم الرافعي بالنسبة للصداق والذي يتجه ان المدار
علي الكلفة عرفا كاقرانها ولو مرة خلافا لما يوهمه قوله نصف يوم وجزم الماوردي
بانه لا يصح الاستيجار بدون ثلاث ايات لان تعيين القران يقتضي الاعجاز ودونها
لا اعجاز فيه وفيه نظر ظاهر بل الذي يتجه خلافه لان المراد هنا علي ما ينتفع به وما
دون الثلاث ينتفع به واما الاعجاز فاعتباره انما هو لرد عناد او نحوه فلا مدخل
له علي ان التحقيق ان ما دونها معجز كما قاله جمع ولا يشترط تعيين قراة نافع
مثلا لان الامر في ذلك قريب فان عين شيا تعيين فان اقراه غيره فالذي يتجه
ان له اجرة المثل لانه اتي باصل العمل المقصود كما افهمه التعليل المذكور ولو كان
ينسي ما يتعلمه لوقته ففيه وجوه اصحها اعتبار العرف الغالب في عادة التعليم
نسي قبل انقضا المجلس او بعده فان لم يكن غالبا فالذي يظهر وجوب البيان في
العقد فان طر كونه ينسي بعده احتمل ان يقال بتخير الاجير وان يقال لا يلزمه
التجريد لما حفظ اسوا فيما ذكر نسيه قبل كمال الاية ام بعدها ثم رايت شيخنا صح قال فان
لم يكن عرف غالب فلا وجه اعتبار ما دون الاية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان
يفرغ من باقيها لزم الاجير اعادة تعليمها انتهي وفي البيان محل الخلاف فيما اذا علمه
اية فاكثر والا وجبت الاعادة قطعا لان بعض الاية لا يقع به الاعجاز انتهي ولعل
شيخنا اخذ ما ذكره من هذا ولئن كان ما قاله فيما اذا لم يغلب عرف وما في البيان فيما
غلب وفيه نظر لانا ان اعتبرنا الاعجاز بدون ثلاث ايات لا اعجاز فيه علي الاصح
اولم

اولم نعتبره وهو الوجه كما مر انا ادرنا الامر علي العرف الغالب في الاية ودونها
وعند عدم الغلبة هناك ايهام فاحتيج لبيانه في العقد والا بطل وبه يتجه ما ذكرته
ويشترط تعيين المتعلم واسلامه ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن
يرجي اسلامه بان ما يترتب علي خلو الرجا فيه من الامتهان افحش مما يترتب علي
التعليم هنا لاولويته ولا اختبار حفظه نعم ان وجد فيه خارجا عن عادة امثاله
تخير كما بحثه ابن الرفعة وعلمهما بما عقد عليه والاوكل من يعلمه ولا يكفي ان يفتح المصحف
ويعين قدرا منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفا بمشاهدة
الكفيل في البيع كما مر بانه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السوال عنه نحو
امره فرع يصح استيجار للخدمة ثم ان عينا شيا اتبع والا اتبع العرف اللايق بالاجير
وكان الهروي بينه بقوله يدخل فيها اذا اطلقت غسل ثوب وخياطته وطحن
وخبز وعجن وايقاد نار في تنور وعلف دابة وحلب حلوبة وخدمة زوجة وفرش
في دار وحمل ما يشرب المستاجر ولتطهره انتهي لكن نقل الصعلوكي عن شيوخه
انه لا يدخل علف الدابة وحلب الحلوبة وياتي اوايل الوصية بالمنافع انه لا يجب كتابة
وبناء وفي استيجار شخص لفعل البنا علي ارض او نحو سقف يبين الموضع الذي يبني فيه
الجدار والطول له وهو الامتداد من احد الزاويتين الي الاخري والعرض وهو
ما بين وجهي الجدار والسمك بفتح اوليه وهو الارتفاع ان قدر بالعمل وكيفية البنا
اهو منضد او مسنم او مجوف وما يبني به من حجر او غيره ان قدر بالعمل او بالزمن
كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعي اخذا مما مر في خياطة
قدرت بزمن انه لا بد ان يعين ما يخيطه وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن فانه لا يشترط
فيه بيان شي من ذلك بان الغرض يختلف في الخياطة والبنا بخلاف الحفر ولو استاجر محلا
للبنا عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك او ارض اشترط غير الارتفاع وما يبني
به وصفة البنا لانها تحمل كل شي وافتي ابن الرفعة في استيجار علو دكان موقوفة للبنا
عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته حالا ومالا
ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه بنا واعتيد انتفاع المستاجر بسطحه وكان
البنا عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه اجرته لم يجز وان زادت اجرة البنا علي

مانقص من اجرته وان لم يوجد ذلك جاز لان ذلك تغيير للوقف مع امكان ابقائه
واعترض السبكي ما قاله من الجواز بانه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البنا والغراس لم
يوجر الارض ليبني فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع او غيره الي ان تعاد لما
كانت عليه وخلاف المدرك لان البلقيني يستولي عليه ويدعي ملكه السفل ويعجز
الناظر عن بينة بوقفه واذا صلحت بفتح اللام وضمها الارض لبنا وزراعة وغراس
او لاثنين من ذلك اشترط في صحة اجارتها تعيين نوع المنفعة المستاجر لها لاختلاف
ضررها وتكفي تعيين الزراعة بان يقول للزراعة او لتزرعها عن ذكر ما يزرع في الاصح
فيزرع ما شا لقلة تفاوت انواع الزرع ومن ثم لم ينزل علي اقلها ضررا واجريا ذلك
في لتغرس او لتبني فلا يشترط بيان افرادهما بغرس وبني ما شا واعترضا بكثرة
التفاوت في انواع هذين ويرد بمنع ذلك فايهام المتن اختصاص ذلك بالزراعة
غير مراد وخرج بصلحت لذلك ما لو لم تصلح الا لاحدها فلا يشترط تعيينه وفيما
اذا لم تصلح الا للزراعة يلزم غاصبها في سني الجدب اجرة مثلها في مدة الاستيلا عليها
لامكان الانتفاع بها بنحو ربط الدواب فيها واما افتا بعضهم بخلاف ذلك معللا له
بانه لا اجرة لها في ذلك الوقت وعداه غيره الي بيوت مني من اجل الانتفاع بالالة في غير
ايام الموسم فليس في محله فانا لا نعتبر في تغريم الغاصب ان للمغصوب اجرة بالفعل
بل بالامكان فحيث امكن الانتفاع به وجبت اجرته علي انه لو قيل في الات مني لا اجرة
فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها متعد بوضعها ثم فلم يناسب وجوب اجرة لها لان فيه
منع الناس من استيفا منافع ارض المباحة لهم ولو قال اجرتكها لتنتفع بها ما شئت صح
ويصنع ما شا لرضاه به لكن شرط ابن الصباغ في ارض الزراعة عدم الاضرار فيجب
اراحتها اذا اعتيدت كالدابة وقد يفرق بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتي علي
مالكها بخلاف الارض وظاهر ان الادمي ليس مثلها في ذلك فلا تصح اجارته لينتفع به
الموجر ما شا وكذا يصح لو قال له ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها في
الاصح ويتخير بينهما فيصنع ما شا من زرع او غرس لانه رضي بالاضر ولا يصح
لتزرع وتغرس ولا ازرعها واغرسها لانه لم يبين قدر كل منهما بل قال القفال
لا يصح ازرع النصف واغرس النصف حتي يبين جانب كل ويشترط في اجارة دابة
لركوب

لركوب عينا او ذمة معرفة الراكب بمشاهدة او وصف تام له بنحو ضخامة او
نحافة ليعرف زنته تخمينا وقول الجلال البلقيني لابد من الوزن مع الوصف ضعيف
وانما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير
بسمن او هزال فلم يعتبر جمعهما فيه وقيل لا يكفي الوصف وتتعين المشاهدة للخبر السابق
ليس الخبر كالمعاينة ولما ياتي انه لا يكفي وصف الرضيع واطالوا في ترجيحه لانه الذي عليه
الاكثرون بل الاول بحث لهما فقط وكذا الحكم فيما معه من زاملة ونحوها كما باصله
ولا ترد عليه خلافا لمن زعمه لان كلامه الاتي في المحمل يغني فيما يركب عليه من محمل و
غيره كسرج واكاف ان فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد وكان ذلك له اي
تحت يده ولو بعارية يشترط احدهما ان ذكر في العقد لكن المعتمد انه لابد هنا من الروية
مع الامتحان باليد ان امكن والحق بنحو المحمل بالزاملة لا بالمحمول الاتي الاكتفا فيه باحد
هذين لان الغرض كما تقرر انه لا عرف مطرد ثم مع فحش تفاوته اذ نحو الخشب يتفاوت
ثقله فلا يحيط به العيان وبه يرد تنظير ابن الرفعة في ذلك او من الوصف مع الوزن
اما لو اطرد بما يركب عليه عرف او لم يكن للراكب فلا يحتاج لمعرفته ويحمل في الاول
علي العرف ويركب الموجر في الثانية علي ما يليق بالدابة كما ياتي وان احضر الراكب
ما يركب عليه ولابد في نحو محمل من وطافيه يجلس عليه وكذا غطا له ان شرط
في العقد ويعرف احدهما باحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل الاطلاق عليه
ولو شرط في عقد الاجارة حمل المعاليق جمع معلاق بضم الميم وقيل معلاق كسفرة
وقدر وصحفة وابريق واداوة قصعة فارغة او فيها نحو ما ا و زاد قال الماوردي
ومضربة ومخدة مطلقا عن الروية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن فسد
العقد في الاصح لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقديرها بالكلية كل يوم
وان لم يشترطه اي حمل المعاليق لم يستحق حملها ولا حمل بعضها وان خف كاداوة
اعتبر حملا علي ما اقتضاه اطلاقهم وذلك لاختلاف الناس فيها ويشترط في اجارة
العين لدابة لركوب وحمل تعيين الدابة اي عدم ابهامها فلا يكفي احد هذين
وزعم ان هذا معلوم من اول الفصل بتسليمه لا يمنع التصريح به وفي اشتراط
رويتها الخلاف في بيع الغائب والاظهر اشتراطه وكذا اشترط قدرتها علي ما توجر

لحمله ويشترط في اجارة الذمة للركوب ذكر الجنس والنوع وقد يغني عن الجنس
والذكورة والانوثة كبعير بختي ذكر لاختلاف الغرض بذلك ووجهه في الاخيرين الذكر
اقوي والانثي اسهل ويشترط ايضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا او قطوفا ويشترط فيهما
اي اجارة العين والذمة للركوب بيان قدر السير كل يوم وكونه ليلا او نهارا والنزول
في عامر او صحراء لتفاوت الغرض بذلك ويجوز مجاوزة المحل المشروط والنقص عنه لخوف
طن منه ضررا ونحوه كما لو استاجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه
مدة اقامتها لخوف الا ان تكون بالطريق منازل مضبوطة بالعادة فينزل قدر السير عليها
ما لم يشرط خلافه فان لم ينضبط اشترط بيان المنازل او التقدير بالزمن وحمل هذا كله
ان كانت الطريق امنة والا لم يجز تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار ذكره
جمع قالوا ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان ايضا وحينئذ يتعذر الاستيجار في طريق
مخوفة لا منازل بها مضبوطة انتهي وقال الاذرعي قضية كلام الشامل صحة التقدير
من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة ويجب في الايجار للحمل اجارة عين او ذمة ان يعرف
المحمول لاختلاف تاثيره وضرره فان حضر راه ان ظهر وامتحنه بيده ان لم يظهر
كان كان في ظلمة او كان في ظرف وامكن تخمينا لوزنه وان غاب او حضر قدر بكيل ان
كان مكيلا او وزن ان كان موزونا او مكيلا لان ذلك طريق معرفته والوزن في كل
شي اولي لانه اضبط وان يعرف جنسه اي المحمول المكيل لاختلاف تاثيره في الدابة وان
اتحد كيله كما في الملح والذرة اما الموزون كاجرتكها لتحمل عليها مائة رطل وان يقل مما
شئت فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضي منه باضر الاجناس بخلاف عشرة اقفزة
مما شئت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع اتحاد الكيل واين ثقل
الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ما شئت بخلاف
لتزرعها ما شئت لان الارض تطيق كل شي ومتي قدر بوزن للمحمول كمائة رطل
حنطة او كيله لم يدخل الظرف فيشترط رويته كحالة او وصفها ما لم يطرد العرف
ثم بغرائر متماثلة اي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر وياتي ذلك فيما اذا دخل الظرف
في الحساب ففي مائة من بظرفها لا بد ان يذكر جنس الظرف او يقول مائة من مما
شئت وفي مائة قدح بر بظرفها لا بد ان يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكرا ما لو

قال

قال مائة رطل فالظرف منها الا جنس الدابة وصفتها فلا يشترط معرفتهما في الاجارة
للحمل ان كانت اجارة ذمة لان الغرض مجرد نقل المتاع المستلزم في الذمة وهو لا يختلف
باختلاف الدواب الا ان يكون في الطريق نحو وحل او يكون المحمول الذي شرط في
العقد زجاجا بتثليث اوله ونحوه مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس
الدابة وصفتها كما في الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها في ذلك وانما لم
يشترطوا في المحمول المتعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن
القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي
وجوب تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب فصل في منافع لا
يجوز الاستيجار لها ومنافع يخفي الجواز فيها وما يعتبر فيها لا تصح اجارة مسلم لجهاد وان
قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام علي الاوجه لانه يتعين عليه
بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل اخذ الاجرة علي نحو تعليم تعين
عليه اما الذمي فيصح لكن من الامام فقط استيجاره للجهاد كما ياتي في بابه ولا لفعل
عبادة تجب لها اي فيها نية لها او لمتعلقها بحيث يتوقف اصل حصولها عليها فالمراد
بالوجوب ما لا بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم
مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيئا وان عمل طامعا والحقوا بذلك الامامة ولو في نفل لانه
مصل لنفسه فمن اراد اقتدي به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة علي نيتها
فائدة تختص به فلا يعود علي المستاجر منها شي اما ما لا يجب فيه كالاذان فيصح الاستيجار
عليه والاجرة مقابلة لجميعه مع نحو رعاية الوقت ودخل في تجب زيارة قبره صلي
الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستيجار لها كما قاله الماوردي
وغيره فزيارة غيره اولي بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه مما تدخله النيابة
وبخلاف السلام عليه صلي الله عليه وسلم فتدخلها الاجارة والجعالة ومر اوائل
الحج ماله تعلق بذلك فراجعه واختار ابو عبد الله الاصبحي جواز الاستيجار للزيارة
ونقله عن ابن سراقة الا الحج والعمرة فيجوز الاستيجار لها ولاحدهما عن ميت
ومعضوب كما مر وتتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف لوقوعهما عن المستاجر و
تفرقة زكاة وكفارة وذبح وتفرقة اضحية وهدي وصوم عن ميت وسائر ما يقبل

مطلب في اجارة زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم

النيابة وان توقف على النية لما فيه من شائبة المال وتصح الاجارة لكل ما لا يجب له
نية كما افهمه كلامه ومن ثم فصل عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح
كصيد و لتجهيز ميت ودفنه عطف خاص على عام وان تعين عليه لان مؤن ذلك
في تركته اصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه وتعليم
القران كله او بعضه وان تعين عليه للخبر الصحيح ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله
وصرح به مع علمه بما قدمه في تقريره نظر الاستثنائه من العبادة ولعلما مابه لشهرة
الخلاف فيه وكثرة الاحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه كما بينتها مع ما يعارضها مع
مسائل عزيزة النقل تتعلق بالتعليم والمتعلمين في تاليف مستقل ولو قال مسن في صنع
لعله لا تدعه يخرج لقضا الحاجة الا مع وكيل ووكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لانه مزوا
ولا تصح لقضا ولا لتدريس علم او اعادته الا ان عين المتعلم وما يعلمه وكذا القضا على
الاوجه ويصح الاستيجار لقراة القران عند القبر او مع الدعا بمثل ما حصل من الاجرة او
لغيره عقبها عين زمانا او مكانا اولى ونية الثواب له من غير دعا لغو خلافا للجمع وان
اختار السبكي ما قالوه وكذا الحديث قراني وثوابه له خلافا للجمع ايضا او بحضرة المستاجر
اي او نحو ولده فيما يظهر او مع ذكره في القلب حالتها كما ذكره بعضهم وذلك لان موضعها
موضع بركة وتنزل رحمة والدعا بعدها اقرب اجابة واحضار المستاجر في القلب
سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القاري والحق بها الاستيجار لمحض الذكر
والدعا عقبه وما اعتيد في الدعا بعدها من اجعل ثواب ذلك او مثله مقدما الى
حضرته صلى الله عليه وسلم او زيادة في شرفه جائز كما قاله جماعة من المتاخرين
بل حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى الله عليه وسلم اذن لنا بامره
بنحو سوال الوسيلة في كل دعا له بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل في الاولى كثير
شايع لغة واستعمالا نظير ما مر في باع به فلان فرسه وليس في الدعا بالزيادة في الشرف
ما يوهم النقص خلافا لمن وهم فيه ايضا كما بينته في الفتاوى وفي حديث ابي المشهور
كم اجعل لك من صلاتي اي دعاي اصل عظيم في الدعا له عقب القراة وغيرها ومن
الزيادة في شرفه ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من اثيب
من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفا بعدد الوسايط التي بينه

وبين

وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الاولى ثواب
ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله
وابلاغ تابع التابعي وعمله وهكذا وذلك شرف لا غاية له فرع استوجر
لقراة فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيا لان القصد في الاستيجار لها حصول ثوابها لانه
اقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعا عقبها والجنب لا ثواب له على قراته بل على قصده
في صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على افعال الصلاة المتوقفة على
الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة
مع عذره فمن اطلق اثابة الجنب الناسي يحمل كلامه على اثابته على القصد لا غير واثابته
عليه لا تحصل غرض المستاجر المذكور ويويده عدم الاعتداد بقراته عن ندب
سجود التلاوة لها كما مر وقولهم لو نذر قراة فقرا جنبا لم تجزيه لان القصد من النذر
التقرب والمعصية اي ولو في الصورة لتدخل قراة الناسي لا يتقرب بها وبه فارق
البر بقراة الجنب سوا انص في حلفه على القراة وحدها او مع الجنابة ولغا النذر
ان نص فيه عليها مع الجنابة ويظهر ان المستاجر لتعليم القران يستحق وان كان جنبا
لان الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة
وافتى بعضهم بانه لو ترك من القراة المستاجر لها ايات لزمه قراة ما تركه ولا يلزمه
استيناف ما بعده وبان من استوجر لقراة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوي ان
ذلك عما استوجر عنه اي بل الشرط عدم الصارف فان قلت صرحوا في النذر بانه
لا بد ان ينوي انها عنه قلت هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استوجر له ولا كذلك
ثم ومن ثم لو استاجره لمطلق القراة وصححناه احتاج للنية فيما يظهر او لا لمطلقها
كالقراة بحضرته لم يحتج لها فذكر القبر مثال وتصح الاجارة من الزوج وغيره لحرة او
امة ولو كافرة ان امنت على الاوجه لحضانة وهي الكبرى الاتية في كلامه من الحضن
وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه وارضاع ولو للبا معا وحينئذ
المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان ولاحدهما فقط لان الحضانة نوع خدمة
ولانه الارضاع السابقة اول الباب ويدخل فيه الحضانة الصغرى وهي وضعه في
الحجر والقامه الثدي وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هي المعقود عليها واللبن

تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تبع للضرورة وانما صحت له مع
نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ويجب في ذلك تعيين مدة الرضاع ومحله اهو
بيته لانه احفظ له او بيت المرضعة لانه اسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين او سافرت
تخير ولا اجرة لها من حين الفسخ والصبي برويته او وصفه على ما في الحاوي لاختلاف
شربه باختلاف نحو سنه وتكليف المرضعة اكل وشرب كل ما يكثر اللبن وترك ما
يضره كوطي حليل يضر والا تخير وعدم اسقاء الطفل لبن العلة فيه عيب يتخير به
المستاجر ولو سقته لبن غيرها في اجارة ذمة استحقت الاجرة او عين فلا والاصح
انه اي الشان لا يستتبع احدهما اي الارضاع والحضانة الكبرى الاخر لاستقلالهما
مع جواز استقلال كل منهما بالاجارة والحضانة الكبرى حفظ صبي اي جنسه الصادق
بالخنثى والانثى وتعهده بغسل راسه وبدنه وثيابه ودهنه بفتح الدال وكحله
وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها لاقتضاء اسم الحضانة ذلك عرفا اما الدهن
بالضم فقيل على الاب وقيل يتبع فيه العادة والذي يتجه الاطراد العادة في ذلك
لا تنضبط ولو استاجرهما اي الحضانة الكبرى والارضاع فانقطع اللبن فالمذهب
انفساخ العقد في الارضاع فيسقط قسطه من الاجرة دون الحضانة لما مر ان كلا منهما
مقصود معقود عليه والاصح انه لا يجب حبر وخيط وكحل وصبغ وطلع على وراق
وهو الناسخ وخياط وكحال وصباغ وملقح اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة
انه لا يستحق بها عين قلت صحح الرافعي في شرح الكبير الرجوع فيه الى العادة اذ لا ضابط له
لغة ولا شرعا تنبيـــه غالب استدراكات المتن على اصله من الشرح وح فقد يقال ما
حكمة الاسناد اليه في هذا الموضع لا غير وقد يجاب بانه هنا لم يترجح له احد الموضعين
المتناقضين فارسلها بخلاف البقية ثم رايت لشارح ما قد يخالف ذلك وليس كما قال فان
اضطربت العادة وجب البيان نفيا للغرر او لا يبين في العقد من عليه ذلك فتبطل
الاجارة والله اعلم لما فيها من الغرر المودي للتنازع لا الى غاية وافهم كلام الامام ان
الخلاف في اجارة الذمة اما العين فلا يجب فيها غير العمل وقطع ابن الرفعة فيما اذا كانت
على مدة وجوز التردد فيما اذا كانت على عمل فرع اقتضى كلامهم وصرح بعضهم
ان الطبيب الماهر اي بان كان خطاوه نادرا وان لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر لانا
نجن

مطلب فيمن استاجر طبيبا وشرط له اجرة فهل يستحقها اولا وهل يضمن ما تولد من فعله اولا

لانا نجد بعض الاطبا استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطاوه جدا وبعضهم
لعدم ذلك ما كثر به خطاوه فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له اجرة واعطي ثمن الادوية
فعالجه بها فلم يبرا استحق المسمى ان صحت الاجارة والا فاجرة المثل وليس للعليل الرجوع
عليه بشي لان المستاجر عليه المعالجة لا الشفا بل ان شرط بطلت الاجارة لانه بيد
الله تعالى لا غير نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما
هو ظاهر اما غير الماهر المذكور فقياس ما ياتي اوايل الجراح والتعازير من انه يضمن ما
تولد من فعله بخلاف الماهر انه لا يستحق اجرة ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره
بمباشرته لما ليس هو له باهل ومن شان هذا الاضرار لا النفع فصل فيما يلزم
المكري او المكتري لعقار او دابة يجب بمعنى يتعين لدفع الخيار الاتي على المكري تسليم
مفتاح ضبة الدار معها الى المكتري لتوقف الانتفاع عليه وهو امانة بيده فاذا تلف
بتقصير ضمنه او عدمه فلا وفيه ما يلزم المكري تجديده فان ابى لم يجبر ولم ياثم لكن
يتخير المكتري وكذا في جميع ما ياتي قال القاضي وتنفسخ في مدة المنع انتهى وفيه نظر لانه
المقصر بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم ان جهل الخيار وعذر فيه احتمل ما قاله
وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول وليس بتابع
وعمارتها الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه هو او غيره كما هو
ظاهر ولا نظر لكون الفايت به مجرد الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع
على الموجر قلعه ابتدا ودواما وان احتاجت لالات جديدة فان بادر اي قبل
مضي مدة لها اجرة كما هو ظاهر واصلحها او سلم المفتاح فذاك والا يبادر فللمكتري
قهرا على الموجر الخيار ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقا لتضرره ومن ثم زال
بزواله فاذا وكف السقف تخير حالة الوكف فقط ما لم يتولد منه نقص وبحث ابو
زرعة سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان التفاوت بينهما ليس له كبير وقع انتهى
وفي اطلاقه ما فيه فالذي يتجه انهما ان تفاوتا اجرة وقع تخير والا فلا وانه لو
شرط بقا الرخام فسخ بخلف الشرط هذا في حادث اما مقارن علم به المكتري فلا
خيار وان علم انه من وظيفة المكري لتقصيره باقدامه مع علمه به ومحل ما
ذكر في المتصرف لنفسه وفي المطلق اما المتصرف عن غيره وفي الوقف فتجب

العمارة لكن لا من حيث الاجارة ويلزم الموجر ايضا انتزاع العين ممن غصبها
ودفع نحو حريق ونهب عنها ان اراد دوام الاجارة والا تخير المستاجر ولو قدر عليه
المستاجر من غير خطر لزمه كالوديع ويوخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع
من الغاصب المتوقف على خصومة بل لا يجوز كالوديع لانهما لا يخاصمان وان
سمعت الدعوى عليهما لكون العين في يدهما كما ياتي اوايل الدعاوي وكسح
الثلج وكنسه عن السطح الذي لا ينتفع به الساكن كالجملون على الموجر بالمعنى
السابق وتنظيف عرصة الدار وسطحها الذي ينتفع به ساكنها كما بحثه ابن الرفعة
عن ثلج وان كثر وكناسة حصلا في دوام المدة وهي ما يسقط من نحو قشر وطعام
ومثلها رماد الحمام وغيره على المكتري بمعنى انه لا يلزم به المكري لتوقف كمال الانتفاع
لا اصله على الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا
منهما نقله وبعد انقضا المدة يجبر المكتري على نقل الكناسة بل وفي اثنائها ان
اضرت بالسقوف كما هو ظاهر وعليه بالمعنى السابق تنقية بالوعة وحش مما
حصل فيهما بفعله ولا يجبر على تنقيتهما بعد المدة وفارقا الكناسة بانهما نشا عما لا بد
منه بخلافها وبان العرف فيها اولا فا ولا بخلافهما ويلزم الموجر تنقيتهما عند العقد
بان يسلمهما فارغين والا تخير المستاجر ومحله ان لم يعلم به اخذا مما مر ويحتمل الفرق
بخفة المونة واعتياد المسامحة هنا لا ثم وان اجر دابة لركوب عينا او ذمة فعلى
الموجر عند الاطلاق اكاف بكسر اوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتبة
للبعير وفسره غير واحد بالبرذعة ولعله مشترك وفي المطلب انه يطلق في بلادنا على
ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه بالحزام انتهى والمراد هنا ما تحت البرذعة
وبرذعة بفتح اوله ثم ذال معجمة او مهملة وهي الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح
في موضع كالمشارق وقال في حلس الحلس للبعير وهو كسا رقيق يكون تحت
البرذعة وهي الان ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شي
اخر غالبا وحزام وهو ما يشد به الاكاف وثفر بمثلثة وفا مفتوحة وهو ما يجعل
تحت ذنب الدابة وبرة بضم اوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في انف البعير وخطام
بكسر اوله خيط يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم
له عليها

له عليها مع اطراد العرف به كما قالوه وبه يندفع بحث الزركشي ان محل ذلك ان اطرد
العرف به والا وجب البيان كما مر في نحو الحبر اما اذا شرط انه لا شي له من ذلك فلا يلزمه و
على المكتري محمل ومظلة اي ما يظلل به على المحمل ووطا وهو ما يفرش في المحمل ليجلس
عليه وغطا بكسر اولهما وتوابعها كحبل يشد المحمل على البعير او احد المحملين الى الاخر
لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلا يستحق بالاجارة ونقل الماوردي عن اتفاقهم ان
الحبل الاول على الجمال لانه من الة التمكين وهو متجه كالحزام وفارق الثاني بان الثاني
لاصلاح ملك المكتري والاصح في السرج للفرس المستاجر عن الاطلاق اتباع العرف قطعا
للنزاع هذا ان اطرد العرف بمحل العقد والا وجب البيان نظير ما مر ولو اطرد العرف بخلاف
ما نصوا عليه فهل يعمل به يظهر بناوه على ان الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح
العام وقضية كلامهم في مواضع الرفع وفي اخرى عدمه والذي يتجه هنا الاول لان
العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب اناطته به مطلقا
وبه يفرق بينه وبين ما مر في المساقاة ويأتي في الاحداد وظرف المحمول على الموجر في
اجارة الذمة لالتزامه النقل وعلى المكتري في اجارة العين اذ ليس عليه الا تسليم الدابة
مع نحو اكاف وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له ليسافر عليه وحده فيلزمه حفظها
صيانة لها لانه كوديع وعلى الموجر في اجارة الذمة الخروج مع الدابة بنفسه او نائبه
لتعهدها وعليه ايضا اعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة والعرف في كيفية
الاعانة فينيخ البعير لنحو امراة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب
نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتاتى فعله عليه كطهر وصلاة فرض
لا نحو اكل ويتنظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل
على قدر الحاجة اي بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فان طول فللمكري
الفسخ قال الماوردي وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لان النايم يثقل ولا
يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا ليس له وجاهة ظاهرة بحيث
يخل المشي بمروءته عادة ويجب الايصال الى اول البلد المكري اليها لا الى مسكنه وعليه
ايضا رفع الحمل بكسر الحاء اي المحمول واما مفتوحها فهو نحو حمل البطن والشجر من
كل متصل وحطه وشد المحمل وحله وشد احد المحملين الى الاخر وهما بالارض واجرة

دليل وغيره وسايق وقايد وحفظ متاع في المنزل وكذا نحوه لو ورثنا في استيجار
لاستقلال اقتضا العرف ذلك كله وليس عليه في اجارة العين الا التخلية بين المكتري
والدابة فلا يلزمه شي مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وظاهر
عبارته ان مجرد التمكين كاف في استقرار الاجرة بمضي مدة الاجارة ان قدرة المنفعة بوقت
وبمضي مدة امكان الاستيفا ان قدرت بعمل وان لم ينتفع بها عليها ولا ينافيه تعليلهم
لذلك بقولهم لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع اذا تلف تحت يد المشتري لما قرروه فيه وفيما
ياتي ان عرضه عليه كقبضه له وله قبله ايجارها من المؤجر كما صححه في الروضة هنا
لا من غيره واذا وصل المحل المعين المستاجر لحملها لمن ياتي فان فقد استصحبها ولا يركبها
الا اذا كانت جموحا كالوديعة وينفسخ اجارة العين بالنسبة للمستقبل كما ياتي وذكر
هنا لضرورة التقسيم بتلف الدابة مثلا المستاجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه
فارق ابن الرافي اجارة الذمة ولو كان تلفها اثنا الطريق استحق مالكها القسط من الاجرة
بخلاف ما لو تلفت العين المستاجر لحملها اثنا الطريق اخذا من قولهما لو احترق الثوب
بعد خياطة بعضه بحضرة المالك او في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له و
لو اكتراه لحمل جرة فانكسرة في الطريق لا شي له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب
فوقع العمل مسلما لظهور اثره على المحل والحمل لا يظهر اثره على الجرة انتهى قال بعضهم
ومما قالاه علم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور اثره على
المحل ولو ابراه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكتري عليه بشي ولو اقر بعد
دفع الاجرة بانه لا حق له على المؤجر ثم بان فساد الاجارة رجع بها لانه
انما اقر على الظاهر من صحة العقد وثبت الخيار على التراخي على المنقول المعتمد لان
الضرر يتجدد بمرور الزمان بعيبها المقارن اذا جهله والحادث لتضرره وهو ما اثر في
المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت اجرتها ككونها تعثر او تتخلف عن القافلة لا خشونة
مشيها كما جزما به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة انه كصعوبة ظهرها عيب ولا
تخالف لقولهم في البيع انه عيب ان خشي منه السقوط وعليه يحمل الثاني واذا علم بالعيب
بعد المدة وجب له الارش او في اثنايها وفسخ وجب لما مضى وان لم يفسخ لم يجب
للمستقبل وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه ولا خيار في اجارة الذمة

بعيب

بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها بل يلزمه الابدال لانه لا يثبت فيها الا التسليم فاذا لم يرضى
بالمعيب رجع لما فيها فان عجز عن الابدال تخير المستاجر كما بحثه الاذرعي ويختص المستاجر
بما تسلمه فله ايجارها ولا يجوز ابدالها الا برضاه ويقدم بمنفعتها على الغرما والطعام
المحمول ليوكل في الطريق اذا لم يتعرض في العقد لابداله ولا لعدمه يبدل اذا اكل في
الاظهر عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا الى كذا وكانهم انما قدموه على العادة انه
لا يبدل لعدم اطرادها ولو لم يجده فيما بعد محل النزاع بسعره فيه ابدل قطعا واختار
السبكي انه لا يجوز الابدال الا ان شرط قدر يعلم انه لا يكفيه واذا قلنا لا يبدل فلم ياكل
منه شيا فهل للموجر مطالبته بتنقيص قدر اكله الذي بحثه السبكي فيما اذا لم يقدره
وحمل ما يحتاجه ان له ذلك لانه العرف وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا
للشرط ثم مال الى انه كالاول واعتمده الاذرعي وخرج بقوله ليوكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا
بقوله اذا اكل ما تلف بسرقة او غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام في
الماكول المشروب فيبدل قطعا لانه العرف فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها
المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد امانة وما يتبع ذلك يصح عقد الاجارة على
العين مدة تبقى فيها تلك العين بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر غالبا ليوثق باستيفا
المعقود عليه ولا يتقدر بمدة اذ لا توقيف فيه بل يرجع فيه لاهل الخبرة فيوجر العبد
ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنتين او سنة والارض ماية سنة او اكثر
قاله كالجمهور وقولهم على ما يليق بكل يعلم منه ان ذكر ذلك الغدد للتمثيل لا للتقييد
وانما ذكروه من المدد لا يحسب جميعه من حين عقد الاجارة لانه يلزم عليه في العبد
مثلا انه اذا بلغ تسعين سنة مثلا يوجر ثلاثين من حينئذ وليس كذلك اذ العين
لا تبقى هنا غالبا سنة فضلا عما زاد عليها وانما المراد حسبان ما مضى من الولادة
ومدة الاجارة فان بلغ المجموع ثلاثين جاز والا فلا ثم هذا ظاهر فيما قبل الثلاثين
والا فقياس ما ياتي انه لا يعطى من الزكاة حينئذ الا لسنة لان العمر الغالب قد
مضى انه هنا كذلك لان ما يغلب فيه بقا العين قد مضى فان قلت لم اعتبروا الغالب
ثم لا هنا قلت لان الكلام ثم في مطلق البقا وهنا في بقا مخصوص وهو ما اشرت
اليه بقولي بصفاتها المقصودة وقال الشيخ ابو حامد يجوز في العبد ستون سنة

اي منتهاها وكذا الاتي لخبر الترمذي اعمار امتي ما بين الستين الي السبعين اي الغالب
فيهم ذلك وجوز ابن كج فيه مائة وعشرين وفي الدابة عشرون والادمية وخمسون
والارض خمسمائة فاكثر وجوز في الشامل كالقفال بلوغها فيها الفا واعترض بما مر في البيع
انه لا يجوز التاجيل بها لبعد بقاء الدنيا اليها ويجري ذلك في الوقف لكنه ان وقع علي
وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف بان توقفت عمارته علي تلك المدة الطويلة لا
للموقوف عليهم كما بينته في كتاب حافل سميته الاتحاف ببيان حكم اجارة الاوقاف
واصطلاح الحكام علي انه لا يوجر اكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان
منهم وان رد بانه لا معني له علي انه لم ينقل عن مجتهد شائع منهم وانما اشترطنا
ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلا علي الوقف عند طول المدة وايضا فشرطا في غير
ناظر مستحق وحده ان يكون باجرة المثل وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب
وايضا ففيها منع الانتقال للبطن الثاني وضياع الاجرة عليهم غالبا اذا اقبضت وسيا
انه يتبع فيه شرط الواقف ان لا يوجر الا سنة مثلا وان الولي لا يوجر موليه او ماله الا
مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت في الزائد ومر ان الراهن لا يوجر المرهون لاجنبي
الامدة لا تجاوز حلول الدين ولا تجوز اجارة الاقطاع اكثر من سنة كما نقله البدر
ابن جماعة عن المحققين وبحث البلقيني في من ودعتقه بعد سنة من شغا مريضه انه
لا يجوز ايجاره اكثر منها لئلا يودي الي دوامها عليه بعد عتقه لما ياتي انها لا تنفسخ بطروا
العتق **وفي قول لا يزاد فيها علي سنة** مطلقا لاندفاع الحاجة بها وقول السرخسي انه
المذهب في الوقت شاذ بل قيل غلط **وفي قول لا يزاد علي ثلاثين** سنة لان الغالب تغير
الاشيا بعدها ورد بان ذكرها في النص للتمثيل واذا زيد علي سنة لم يجب بيان حصة
كل بل توزع الاجرة علي القيمة منافع السنين ومر بيان اقل ما يوجر له العقار وقيل لا
يجب تقدير المدة كما ياتي في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال اراضيه
لبناء او زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة فيه كلية يغتفر لاجلها ذلك
وكاستيجار الامام من بيت المال للاذان او لذمي للجهاد وكالاستيجار للعلو للبناء او
اجراء الماء **وللمكتري استيفا المنفعة بنفسه وبغيره** الامين لانها ملكه فله ان
شرط عليه ان يستوفيها بنفسه فسد العقد كالشرط علي مشتر ان لا يبيع **فيركب**
ويسكن

ويسكن ويلبس **مثله في** الضرر اللاحق للعين ودونه بالاولي لان ذلك استيفا للمنفعة
المستحقة من غير زيادة **ولا يسكن حدادا** اذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا
اذا قال لتسكن من شئت كازرع ما شئت ونظر فيه الاذرعي بان مثل هذا انما يراد
به التوسعة له الاذان في الاضر وفيه نظر ولا يجوز ابداله حل بالركاب ونحو قطن بحديد
وحداد بقصار والعكس وان قال الخبير لا يتفاوت الضرر **وما يستوفي منه كدار ودابة
معينة** قيد للدابة فقط لما قدمه اذ الدار لا تكون الا معينة **ولا يبدل** اي لا يجوز ابداله
لانها المعقود عليه ومن ثم انفسخ العقد بتلفها ويخير بعيبها اما في اجارة الذمة فيجب
الابدال لتلف او تعيب ويجوز عند عدمهما لكن برضى المكتري لانه بالقبض اختص به
كما مر **وما يستوفي به كثوب وصبي عين الاول للخياطة والثاني لفعل الارتضاع** بان التزم
في ذمته خياطته او ارضاع موصوف ثم عين وافرد الضمير لان القصد التوزيع كما قررته
فاندفع ما قيل ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثني شاذ **يجوز ابداله بمثله في الاصح**
وان ابي الاجير لانه طريق للاستيفا لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل
وانتصر للمقابل بانه الذي عليه الاكثرون وبانه كالمستوفي منه بجامع وجوب تعيين
كل وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله وبان القفال حكي الاجماع في الزمت ذمتك خياطة
هذا علي انه يتعين ومحل الخلاف في ابداله بغير معارضة والا جاز قطعا كما يجوز
لمستاجر الدابة ان يعاوض عنها بسكني دار وفي ملتزم في الذمة كما قدمته اما لو استاجر
لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ويجوز ابدال المستوفي فيه كطريق بمثلها مسافة
وامنا وسهولة او حزونة بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه
علي ما نقله القمولي واعتمده ورد بقول الروضة لو استاجر دابة ليركبها الي موضع
نص صاحب التقريب له ردها الي المحل الذي سار منه ان لم ينهه صاحبها وقال الا
كثرون ليس ردها بل يسلمها ثم لوكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجد ردها
للضرورة انتهي ومر في شرح قوله وتارة بعمل ما يعلم منه انه انما وجب بيان محل
التسليم ليعلم حتى يبدل بمثله وحينئذ فلا تنافي بين جواز الابدال واشتراط بيان محل
التسليم وحاصل ما مر انه يجوز ابدال المستوفي كالراكب والمستوفي به كالمحمول
والمستوفي فيه كالطريق بمثلها دون ما لم يشرط عدم الابدال في الاخيرين بخلافه

جامعة الملك سعود
عمادة شئون المكتبات
قسم المخطوطات

في الاول لانه بفسد العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال
برضى المكتري او عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله السابق
ويجب في الاستيفا ومثله الخدمة كما مر ويأتي قبيل الصلح اتباع العرف فما استاجره للبس
المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه ما اقتضاه اطلاقهم
بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا وعليه نزع الاعلا في غير وقت التجمل ويد المكتري
على العين المكتراة نحو الدابة والثوب يد امانة فيأتي فيه ما سيذكره في الوديع مدة
الاجارة ان قدرت بزمن او مدة امكان الاستيفا المنفعة بدونه وضع يده عليه فاوفق
كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه تمحض قبضه لغرض نفسه وله السفر
بالعين الموجرة حيث لا خطر في السفر لانه ملك المنفعة فيستوفيها حيث شا كذا اطلقوه
وظاهره انه لا فرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها
بعد المدة ينبغي ان يتاتى فيه ما يأتي في سفر الوديع وكذا بعدها في الاصح ما لم يستعملها
استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه الرد ولا مونته بل لو شرط احدهما عليه فسد العقد
وانما الذي عليه التخلية كالوديع ورجح السبكي انه كالامانة الشرعية فيلزمه اعلام مالكها
بها والرد فورا والاصح والمعتمد خلافه ويفرق بان هذا وضع يده باذن المالك
اولا بخلاف ذي الامانة الشرعية واذ قلنا بالاصح انه ليس عليه بعد المدة الا التخلية
فقضيته انه لا يلزمه اعلام الموجر بتفريغ العين بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها
لو طلبها وحينئذ يلزم من ذلك انه لا فرق بين ان يقفل باب نحو الحانوت بعد تفريغه
وان لا لكن قال البغوي لو استاجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه
المسمى للشهر الاول واجرة المثل للشهر الثاني قال وقد رايت الشيخ القفال قال لو استاجر دابة
يوما فاذا ابقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه اجرة المثل لليوم
الثاني لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت
لانه في حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح انتهى
وما قاله في الدابة واضح وفي الحانوت والدار من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه
لبابهما فيه نظر فلا نسلم له ما علل به لان التسليم لهما هنا يحصل وان لم يدفع الموجر
له مفتاحهما كما يصرح به قولهم لو لم يسلمه له تخير في الفسخ المستلزم انه اذا
مضت

مضت مدة قبل الفسخ استقرت عليه اجرتها ومما يصرح بذلك ايضا جزم الانوار بان مجرد
غلق الباب دار لا يكون غصبا لها فالذي يتجه خلاف ما قاله القفال لان التقصير من
المالك بعدم وضعه لين ه عقب المدة واما غلق المستاجر فهو به محسن لصونه له
بذلك عن مفسد نعم ما ذكره البغوي في مسألة الغيبة متجه لان التقصير حينئذ من
الغايب لان غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه لاحتمال ان له فيه شيا وفيما اذا
نقضت والاجارة لبنا او غراس ولم يختر المستاجر القلع يتخير الموجر بين الثلاثة السابقة
في العارية ما لم يوقف والا فبما عدا التملك ولو استعمل العين بعد المدة في غير نحو
اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتي في الوديعة لزمه اجرة المثل من نقد البلد الغالب
في تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها واستشهد لذلك
بقولهم لو غصب مثليا ثم تلف ثم فقد غرم القيمة ويعتبر اكثر القيم من حين الفصل الى
الفقد فاذا صححاهذا مع ان القيمة لم تجب الا بعد الطلب وقبله الواجب المثل فهذا
اولى لان وجوب اجرة المثل يستقر قبل الطلب ولو ربط دابة اكتراها لحمل او ركوب
مثلا ولم ينتفع بها فتلفت في المدة او بعدها لم يضمن الا ان يد امانة وتقييده
بالربط ليس قيدا في الحكم بل ليستثنى منه قوله الا اذا انهدم عليها اصطبل في وقت لا
نتفاع لو انتفع فيها فيه لم يصبها الهدم لنسبته الى تقصير حينئذ اذ الفرض انه لا عذر
له بحثه الاذرعي وقيد السبكي ذلك اخذا من تمثيلهم لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل
شتا بما اذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت اذ لا يكون الربط سببا للتلف الاحينئذ
ورجح ايضا وتبعه الزركشي ان الضمان الحاصل بالربط ضمان يد فتصير مضمونة عليه
بعد وان لم تتلف لان الربط في وقت لم يعتد ربطها فيه وفي محل معرض للتلف تضييع
ولو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع عن اقامته بها ورجع في الثلاث ضمنها فيه فقط لانه
استعملها فيه تعديا ولو اكترا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من
بلد العقد الى اخر فاتفق ضمنها مع الاجرة ولو تلف المال في يد اجير بلا تعد كثوب استوجر
لخياطته او صبغه بفتح اوله كما بخطه مصدرا لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان
قعد المستاجر معه يعني كان بحضرته ويظهر الضبط هنا بما مر في ضبط مجلس الخيار
او احضره منزله وان لم يقعد معه او حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك

مطلقا ربط دابة اكثرها لحمل او ركوب ولم ينتفع بها وتلفت ايضا

عليه حكما بل نقل عن قضية كلامهم انه لايد للاجير عليه وينبغي حمله على انه لايد له عليه
مستقلة وكذا ان انفرد باليد بان انتفى ما ذكر فلا يضمن ايضا في اظهر الاقوال لانه انما
ثبت يده لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض والمستاجر فانهما لا يضمنان اجماعا
والقول الثاني يضمن كالمستعير والثالث يضمن الاجير المشترك بين الناس بقيمة يوم التلف و
هو من التزم عملا في ذمته كخياطة سمي بذلك لانه يمكنه التزام عمل اخر لاخر وهكذا الا
المنفرد وهو من اجر نفسه اي عينه مدة معينة لعمل او اجر عينه وقيد بالعمل لاختصاص
منافع مدة الاجارة بالمستاجر فكان كالوكيل بخلاف الاول ولا تجري هذه الاقوال في اجير لحفظ
دكان مثلا اذا اخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما
هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشي ومنه يعرف ان الخفير لا ضمان عليه
وهي مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما اذا تعدى كان استاجره ليرعى دابته
فاعطاها اخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت في يده وكان اسرف خباز في
الوقود او مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق اجير انه لم يتعد ما لم يشهد
خبيران بخلافه ولو عمل لغيره عملا باذنه كان دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط
ليخيطه ففعل ولم يذكر احدهما اجرة ولا ما يفهمها بحضرة الاخر فيسمعه ويجيب او يسكت
كما شمله اطلاقهم فلا اجرة له لانه متبرع قال في البحر ولانه لو قال اسكني دارك شهرا
فاسكنه لا يستحق عليه اجرة اجماعا وبحث الاذرعي وجوبها في قن ومحجور سفه لانهما
ليسا من اهل التبرع ومثلهما بالاولى غير مكلف وقيل له اجرة مثله لاستهلاكه منفعته وقيل
ان كان معروفا بذلك العمل بالاجرة فله اجرة مثله وقال ابن عبد السلام بل الاجرة
المعتادة لمثل ذلك العمل والا فلا وقد يستحق ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف
وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ومن نقل عن الاكثرين وافتى به كثيرون اما اذا ذكر اجرة
فيستحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل واما اذا عرض بها كارضيك او لا اخيبك او
ترى ما يسرك او اطعمك فتجب اجرة المثل نعم في الاخيرة يحسب على الاجير ما
اطعمه اياه كما هو ظاهر لانه تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسميتها ولا تعريض بها
كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها له بالنص فكانها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل غير
لازم له باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة وكقاسم بامر الحاكم على ما قاله
جمع

جمع لكن اطال في رده في التوشيح ولا يستثنى وجوبها على داخل حمام او راكب سفينة
مثلا بلا اذن لاستيفائه المنفعة من غير ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه ولو تعدى
المستاجر في ذات العين المؤجرة بان اي كان ضرب الدابة او كبحها بموحدة فمهملة اي
جذبها بلجامها فوق العادة فيهما اي بالنسبة لمثل تلك الدابة كما هو ظاهر او اركبها
اثقل منه او اسكن حدادا او قصارا دق وهما اشد ضررا مما استاجره له ضمن العين
المؤجرة اي دخلت في ضمانه لتعديه اما ما هو العادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب
زوجته ومعلمه لامكان تاديبهما باللفظ وظن توقف اصلاحهما على الضرب انما يبيحه
فقط وفيما اذا اركب اثقل منه الضامن مستقرا الثاني ان علم والا فالاول وقيده الاسنوي
بما اذا لم يضمن الثاني كالمستاجر والا كالمستعير يضمن مستقرا مطلقا لان المستاجر هنا لما
تعدى باركابه صار كالغاصب وايد بقولهم لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق
العادة ضمن الثاني فقط وخرج بذات العين منفعتها كان استاجر لبر فزرع ذرة
فلا يضمن الارض لانه لم يتعد الا في منفعتها بل يلزمه اجرة مثل الذرة ولو ارتدف ثالث
وراء مكتريين بغير اذنهما ضمن الثلث وقيل يقسط وزنه من اوزانهم واختير وكذا يضمن
وان تلفت بسبب اخر لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا وعكس لانها
لثقلها تجتمع بمحل واحد وهو لخفته ياخذ من ظهر الدابة اكثر فاختلف ضررهما وكذا
كل مختلفي الضرر كحديد وقطن ونازع فيه الاذرعي واطال اذ لا فرق بينهما عرفا او اكترى
لعشرة اقفزة شعير جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا فحمل عشرة اقفزة حنطة
لانها اثقل دون عكسه بان اكتراه لحمل عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعيرا
من غير زيادة اصلا فلا يضمن لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع ان الشعير اخف ولو
اكترى لحمل مائة فحمل بتشديد مائة وعشرة لزمه مع المسمى اجرة المثل للزيادة لتعديه
بها ومثلها بالعشرة ليفيد اغتفار نحو الاثنين مما يقع التفاوت به بين الكيلين وان
تلفت بذلك المحمول بسبب اخر ضمنها ضمان يد ان لم يكن صاحبها معها لانه صار
غاصبا لها بحمل الزيادة فان كان صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره لان
اليد هنا للمالك فكان الضمان للجناية فقط ضمن قسط الزيادة لاختصاص يده بها
ومن ثم لو سخر مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها في يد صاحبها وفي قول

يضمن نصف القيمة توزيعا على الرؤوس كجرح من واحد وجراحات من اخر واجيب بتيسير
التوزيع هنا لا ثم لاختلاف نكاياتها باطنا ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها
بالتشديد جاهلا بالزيادة كان قال له هي مائة فصدقه ضمن المكتري القسط نظير ما مر
واجرة الزيادة على المذهب اذ المكري لجهله صار كالالة له اما العالم فكما في قوله ولو وضع
المكتري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر او وزن المؤجر وحمل بالتشديد فلا اجرة للزيادة
وان غلط وعلم بها المستاجر لانه لم ياذن في حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها وليس
له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر وكال وحمل المستاجر فكما
لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولي ولا ضمان على المستاجر
ان تلفت الدابة اذ لا يد ولا تعدي بثقل ولو قال له المستاجر احمل هذه الزايد فكمستعير
فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها ولو اعطاه ثوبا ليخيطه
بعد قطعه فخاطه قباء وقال امرتني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر تصديق
المالك بيمينه انه لم ياذن له في قطعه قباء لانه المصدق في اصل الاذن فكذا في صفته
والثاني يتحالفان واطال الاسنوي في الانتصار له نقلا ومعنى ومنه لو اختلفا قبل قطعه
تحالفا اتفاقا وكل ما اوجب التحالف مع بقائه اوجبه مع تغير احواله وعليه يبدا
بالمالك كما قالاه وقال الاسنوي بل بالخياط لانه بائع المنفعة ولا اجرة عليه بعد حلفه
لانها انما تجب بالاذن وقد ثبت عدمه بيمينه وعلى الخياط ارش النقص لما ثبت من
انتفاء الاذن والاصل الضمان وقضية ما تقرر من انتفاء الاذن من اصله ان المراد بالارش
ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وهو ما رجحه الاسنوي كابن ابي عصرون وغيره وهو
اوجه من ترجيح السبكي انه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان اصل
القطع ماذون فيه ويجاب بانه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الاذن
من اصله بدليل عدم الاجرة له ويوخذ من هذا ومن تفصيلهم المذكور في الروضة و
غيرها في المخالفة في النسخ المستاجر له من قولهم لو استوجر لنسخ كتاب فغير ترتيب
ابوابه فان امكن البنا على بعض المكتوب كان كتب له الباب الاول منفصلا بحيث
يبنى عليه استحق بقسطه من الاجرة والا فلا شي له ان من استوجر لتقريب ثوب
بخيوط معدودة وقسمه بينه متساوية فخاطه ناقص واوسع في القسمة لم
يستحق

لم يستحق شيا للمخالفة المشروطة الا ان تمكن من اتمامه كما شرط واتمه فيستحق الكل او
من البنا على بعضه فيستحق اجرة ذلك البعض فصل فيما يقتضي انفساخ الاجارة
والتخيير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك لا تنفسخ اجارة عينية او في الذمة بنفسها
ولا بفسخ احد المتعاقدين بعذر لا يوجب خللا في المعقود عليه كتعذر وقود بفتح
الواو كما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر حمام على مستاجره ومثله على الاوجه
ما لو عدم دخول الناس لفتنة او خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار والدكان
والفرق بينهما غير صحيح ومن ثم قيل لم تتكرر فيمن استاجر رحا فعدم الحب لقحط انه تخير و
تعذر سفر بفتح الفا بالدابة المستاجرة لطرو خوف مثلا وبسكونها جمع مسافر اي رفقة
يخرج معهم ويصح عطفه على تعذر اي وكسفر طروه لمكتري دار امثلا ونحو مرض مستاجر
دابة لسفر وموجرها الذي يلزمه الخروج معها اذ لا خلل في المعقود عليه ولا استنابة
تمكنه نعم التعذر الشرعي يوجب الانفساخ كان استاجر لقلع سن مولم فزال المه
وامكان عوده لا نظر اليه لانه خلاف الاصل وكذا الحسي ان تعلق بمصلحة عامة كان
استاجر الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير اما اذا اوجب خللا في المعقود عليه
فان كان في اجارة العين بان زال منفعته بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث اثر في منفعته
تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة تخير المكتري وسيذكر امثلته للنوعين ولو استاجر ارضا
للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة كسيل او جراد فليس له الفسخ ولا حط شي من
الاجرة اذ لا خلل في منفعة الارض كما لو احترق بز مستاجر دكان وتنفسخ الاجارة
بتلف مستوفى منه عين في عقدها شرعا كسلمة استوجرت عينها لخدمة مسجد فحاضت
او حسا كالموت فينفسخ بموت نحو الدابة والاجير المعينين ولو بفعل المستاجر
لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشتري له
ثمنه لانه وارد على العين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ
انما هو في الزمان المستقبل ومنافعه معدومة ولا يتصور ورود الاتلاف عليها لا
في الزمن الماضي بعد القبض الذي له قسطه من الاجرة فلا تنفسخ في الاظهر لاستقراره بالقبض
ومن ثم لم يثبت فيه خيار فيستقر قسطه من المسمى بالنظر لاجرة المثل بان تقوم
منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما حالة العقد دون

مابعده فاذا كانت مدة الاجارة سنة ومضي نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف
الباقي وجوب من المسمي ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه لا علي نسبة المدتين لاختلافها
اذ قد تزيد اجرة شهر علي شهور وخرج بالمستوفي منه المستوفي به وغيره مما مر
فلا انفساخ بتلفه علي ما مر فيه ولا تنفسخ الاجارة بنوعيها بموت العاقدين او
احدهما للزومها كالبيع فتترك العين بعد موت الموجر عند المستاجر او وارثه ليستوفي
منها المنفعة وفي الذمة ما التزمه دين عليه فان كان في التركة وفا استوجر منها والا
تخير الوارث فان وفي استحق الاجرة والا فللمستاجر الفسخ واستثني مسايل بعضها للا
نفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لانه عاقد كموت الاجير المعين وبعضها الانفساخ
فيه لغير الموت كان اجر من اوصي له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات
شرط الموصي ولو لم يقل بمنافعها وانما قال بان تنتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه
المنفعة وانما اباح له ان ينتفع كما ياتي وكان اجر المقطع كما افتي به المصنف ومراده
المقطع للانتفاع لا للتمليك وبعضها مبني علي مرجوح ولا تنفسخ ايضا بموت متولي
الوقف اي ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالشرطه للارشد من الموقوف عليهم ولم
يقيده بما ياتي او بغير شرطه مستحقا كان او اجنبيا اذا اجره للمستحقين او غيرهم لانه كما
شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا ادفته كان بمنزلة
ولي المحجور نعم ان كان هو المستحق واجر بدون اجرة المثل وجوزناه تبعا للامام
وغيره انفسخت بموته اثنا المدة علي ما قاله ابن الرفعة ولا يجوز للناظر اذا اجر سنين
ان يدفع جميع اجرتها للبطن الاول مثلا بل يعطيهم بقدر ما مضي والاصح الزايد
كما قاله القفال وابن دقيق العيد واعتمده الاسنوي لكن الذي ارتضاه ابن الرفعة
ان له صرف الكل للمستحق حالا واستظهره غيره بانه ملك الموقوف عليه ظاهرا وعدم
الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما مر اول الباب وفي اجارة اربع سنين بثمانين
دينارا السابقة في الزكاة وبانه يلزم علي الاول منع الشخص من التصرف في ملكه مع
عدم تقدم حجر عليه وبانه اذا ابقي في يد الناظر فان ضمن فهو خلاف القاعدة والا
ضر ذلك بالمالك والذي يتجه الاول ويجاب عما ذكر كان الناظر يلزمه التصرف بالاصلح
للوقف والمستحق ولا اصلحية بل لا صلاح في دفع الكل له مع غلبة تضييعه له المترتب
عليه

عليه ضياع الموقف من العمارة ومن بعده من المستحقين من الصرف اليه في مع
ذلك فلا نظر لما يلزم بما ذكر لان الملك هنا مراعي فليس علي حقيقة الاملاك وبقا وه
في يد الناظر هنا بشروطه والا فالقاضي الامين اصلح من تمكين من يذهبه بالكلية
لا سيما ان كان معسرا ولو اجر البطن الاول مثلا او بعضهم الوقف وقد شرط له
النظر لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه او بمدة استحقاقه مدة لمستحق او غيره ومات قبل
تمامها او اجر الولي صبيا او ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ رشيدا بالاحتلام او
غيره فالاصح انفساخها في الوقف لانه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه
لم يكن له ولاية علي المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر
وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشي فسري اثرها علي غيره ولو بعد موته وبهذا
الذي قررته هنا وبسطته في الفتاوي بما لا يستغني عن مراجعته اندفع ما للشراح هنا
فتامله وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشترط له نظر عام ولا خاص فلا يصح
اجارته وكلا منهما لا يخالفه خلافا لمن زعمه وبحث الزركشي انه لو اجره الناظر وكو
حاكما للبطن الثاني فات البطن الاول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع اليهم و
الشخص لا يستحق علي نفسه شيا انتهي ويمكن بناوه علي ما قاله شيخه الاذرعي
كالسبكي وغيره ان من استاجر من ابيه واقبضه الاجرة ثم مات الاب والابن حايز
يسقط حكم الاجارة في حق المستاجر فان كان علي ابيه دينه ضارب مع الغرما ولو
معه ابن اخر انفسخت الاجارة حق المستاجر ورجع بنصف الاجرة في تركة ابيه ورد
بان هذا مبني علي مرجوح والاصح عند الشيخين هنا ان الاجارة لا تنفسخ وقياسه
عدم الانفساخ في صورة الزركشي لا في الصبي فلا تنفسخ لبنا تصرفه علي المصلحة
مع عدم تعيين نظره وافاقة مجنون ورشد سفيه كبلوغ الصبي بالانزال اما اذا
بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ قطعا واما اذا اجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل
في الزايد ان بلغ رشيدا والاصح انها تنفسخ بانهدام الدار كلها ولو بفعل
المستاجر لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلا عليها اذ لا تحصل الا شيا
فشيا وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستاجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع
ذلك قبل القبض او بعده وقبل مضي مدة لها اجرة والا ففي الباقي منها دون

الماضي فياتي فيه ما مر من التوزيع اما انهدام بعضها فيتخير به المستاجر ما لم يبادر
الموجر ويصلحها قبل مضي زمن لا اجرة له وعلى هذا الانهدام يحمل ما قالاه ان
تخريب المستاجر نحوه فازاد تخريبا يحصل به تعييب فقط وتعطل الرحا بانقطاع
مائها والحمام لنحو خلل ابنيتها او نقص ما بئرها يفسخها على ما قالاه واعترضا بانه
مبني على الضيق في المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما اذا تعذر سوق ماء اليها
من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتي لامكان سقيها بماء آخر وانما نقلا عن اطلاق
الجمهور فيما لو طرت اثنا المدة آفة بساقية الحمام الموجرة عطلت ماءها التخيير مضت
مدة لمثلها اجرة اولا وعن المتولي عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها اجرة
وقالا انه الوجه لانه فسخ في بعض المعقود عليه ثم اعترض بان الوجه ما اطلقه
الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض اثنا المدة ما ينقص المنفعة
كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر الموجر
لاصلاحه تخير المستاجر وقولهم لو اكترى ارضا فغرقت وتوقع انحسار الماء في
المدة تخير وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على التراخي فيما اذا كان العيب بحيث
يرجى زواله لما في مسئلتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وان مضت مدة لمثلها اجرة بل
صرحا به في الكلام على فوات المنفعة وعلى ما اذا اجر ارضا فغرقت بسيل على ان
ما مر عنهما في نقص ما بئر الحمام يقتضي الانفساخ في مسئلتنا فضلا عن التخيير فقولهما
عن مقالة المتولي انها الوجه اي من حيث المعنى على ما فيه ايضا لا من حيث المذهب
لا انقطاع ماء ارض استوجرت لزراعة فلا تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان
سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هي او بعضها بما لم يتوقع انحساره مدة الاجارة
او اوان الزرع انفسخت في الكل في الاولى وفي البعض في الثانية وتخير حينئذ على
التراخي ووهم من قال على الفور والحق بذلك اخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها
بماء اصلا انفسخت وهو ظاهر ويؤيده لما قررته في نقص ماء بئر الحمام بل يثبت
به الخيار للعيب ما لم يبادر المؤجر قبل مضي ما مر ويسوق اليها ما يكفيها ولا
يكفي وعده بذلك على الاوجه قال الماوردي وحيث ثبت الخيار هنا فهو
على التراخي لان سببه تعذر قبض المنفعة اي او بعضها وذلك يتكرر بتكرر
الزمان

الزمان ومما يتخير به ايضا ما لو استاجر محلا لدوابه فوقفه الموجر مسجدا فيمتنع
عليه تنجيسه وكل مقذر له من حينئذ ويتخير فان اختار البقا انتفع به الى مضي
المدة اي ان كانت المنفعة المستاجر لها تجوز فيه والا كاستيجاره لوضع نجس به
تعين ابداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه
بغير اذن المستاجر وحينئذ يلغز بمسجد منفعته مملوكة ويمتنع نحو صلاة وا
عتكاف فيه من غير اذن مالك المنفعة وغصب غير الموجر لنحو الدابة واباق العبد
في اجارة عين قدرة بمدة من غير تفريط من المستاجر وكان الغصب على المالك
يثبت الخيار ما لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفا فان فسخ فواضح وان
اجاز ولم يرد حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه من
المسمى اما اجارة الذمة فيلزم الموجر الابدال فيها فان امتنع استاجر الحاكم عليه
وليس المعين عما فيها كعين العقد فتلفه ينفسخ التعيين لا اصل العقد وقيده
الماوردي بما اذا لم يتعذر بدله والا انفسخت بمضيه واما اجارة عين قدرة
بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كثمن حال اخر قبضه
واما وقوع ذلك بتفريط المستاجر فيسقط خياره ويلزمه المسمى قال الماوردي وا
نما لو غصبها على المستاجر من يده فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة اخذا
من النص واستشهد له الغزي بما فيه نظر وقال الاذرعي انه مشكل وما اظن الاصحاب
يسمحون به واما غصب الموجر لها بعد القبض او قبله بان امتنع من تسليمها
فيفسخها كما يأتي تنبيه سئلت عمن اكترى لحمل مريض من الطايف الى مكة وقد
عين في العقد فمات اثنا الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها فتوقفت الى ان رايت
نص البويطي السابق قبيل اول فصل من هذا الكتاب المصرح بان الميت اثقل
من الحي فاخذت منه ان من استوجر لحمل حي مسافة معلومة فمات في اثنائها
واراد وارثه نقله اليها وجوزناه كان كان بقرب مكة وامن تغيره فسخ الاجارة
لطرو ما يشبه العيب في المحمول وهو مزيد ثقله الحسي او المعنوي على الدابة و
يوافقه قولهم لا يجوز النوم عليها في غير وقت النوم من غير شرط لان النايم
يثقل ولا ينافيه تفصيلهم السابق في تلف المستوفى به لان ما هنا ليس من

التلف لامكان حمل الميت وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير
لا غير فتامله ولو اكرى جمالا عينا او ذمة وهرب وتركها عند المكتري فلا خيار لامكان
الاستيفا بما في قوله راجع حيث لم يتبرع بمؤنتها القاضي ليمونها بانفاقها واجرة
متعهدها كمتعهد احمالها ان لزم الموجر من مال الجمال فان لم يجد له مالا بان لم
يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المستاجر والا باع الزايد من غير اقتراض
اقترض عليه لانه الممكن قال السبكي واستيذانه الحاكم انما هو لحق المكتري وحرمة
الحيوان فلو وجد ثوبا ضايعا او عبد الغايب واحتاج في حفظه لمونة فله بيعه
حالا وحفظ ثمنه الى ان يظهر انتهى وقد يوييده ما ياتي في ملتقط نحو حيوان لكن
لو قيل يلزمه استيذان الحاكم ان امن عليه منه واعطاوه له ان كان امينا وقبله
لكان متجها بل متعينا ويفرق بينه وبين الملتقط بانه يجوز له التملك فالبيع اولى
بخلاف ذي الامانة الشرعية فان وثق القاضي بالمكتري دفعه اي المقترض منه
او من غيره اليه ليصرفه فيما ذكر والا يثق به جعله عند ثقة يصرفه لذلك والاولى
تقدير المنفقة وان كان القول قول المنفق بيمينه ان ادعى لايقا بالعرف وله اي
القاضي عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخشى ان لا يتوصل بعد الى استيفايه وكذا
ان لم يتعذر لكنه لم يره ان يبيع منها بنفسه او وكيله غير المستاجر لامتناع و
كالته في حق نفسه قدر النفقة والمونة المذكورة للضرورة ومن ثم لم يات هنا الخلاف
في البيع المستاجر وبعد البيع يبقى بيد المستاجر الى انقضا المدة كذا صرحوا به
وهو صريح في ان الاجارة هنا لا تنفسخ بالبيع ذمية كانت او عينية لان الغرض
انه لم يهرب بالجمال وعليه فلو لم يجد مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة
فهل للحاكم فسخها كما لو هرب ولم يترك جمالا فان للمستاجر فسخ العينية للضرورة
او يفرق بامكان البيع هنا ولو على ندور بخلافه ثم محل نظر والاول اقرب لان
النظر لامكان وجود النادر مع عدم وجوده لا يفيد هنا شيا او يحمل ذلك في
الذمية بما اذا لم ير الحاكم بيع الكل والا باع وانفسخت الاجارة كما يصرح به بحث
الاذرعي ان الحاكم في اجارة الذمة اذا راى المصلحة في بيعها والاكترا للمستاجر ببعض
اثمانها جاز له ذلك جزما حيث يجوز له بيع الغايب بالمصلحة انتهى فقوله والاكترا
لخ

لخ صريح في انفساخ الاجارة به وعليه فيفرق بينها وبين العينية بان تعلق
حق المستاجر بالعين فيها اقوى منه في الذمية كما علم مما مر فيهما وعليه ايضا يظهر
انه لو راى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه ان يبيعه ما يحتاج لبيعه
منها فقط مما له على غيره لانه الاصلح وخرج بعضها كلها فليس له بيعه ابتدا خشية
ان تاكل اثمانها كما صرح به جمع متقدمون لتعلق حق المستاجر باعيانها ونازع فيه
بحلي بانه لا يفوت حقه اذ لا تنفسخ به الاجارة وفيه نظر لان الاجارة وان لم
تنفسخ بالبيع لكن البيع لا يجوز الا لضرورة وفي الابتدا لا ضرورة ولو اذن للمكتري
في الانفاق من ماله ليرجع جاز في الاظهر لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض
وافهم كلامه انه لا يرجع بما انفقه بغير اذن الحاكم ومحله ان وجد وامكن اثبات
الواقعة عنده والا اشهد على انه انفق بشرط الرجوع ثم رجع فان تعذر الاشهاد
فقضية ما مر في المساقاة انه لا يرجع وان نوى الرجوع لانه نادر وقد يفرق بان
سبب الندرة ثم كون المساقاة عليه بين الناس غالبا ولا كذلك المستاجر عليه هنا
لانه كثيرا ما يقع الهروب هنا في الاسفار التي من شانها ندرة فقد الشهود فيها
فينبغي حينئذ الاكتفا بنية الرجوع وخرج بتركها ما لو هرب بها ففي اجارة العين يتخير
نظير ما مر في الاباق وكما لو شردت الدابة وفي اجارة الذمة يكتري عليه الحاكم او
يقترض نظير ما مر ولا يفوض ذلك للمستاجر لامتناع توكله في حق نفسه فان تعذر
الاكترا فله الفسخ ومتى قبض المكتري العين المؤجرة ولو الحر المؤجر عينه او الدابة
او الدار واستمر الظاهر انه زيادة ايضاح للعلم به من قوله قبض وكقبضها امتناعه
منه بعد عرضها عليه قال القاضي ابو الطيب الا فيما يتوقف قبضه على النقل اي فيقبضه
الحاكم فان صمم اجره قاله في البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق
للغير حتى يوجرها لاجله ط ايجار الحاكم انما يكون لغيبة او تعلق حق فالذي يتجه
انه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردها المالكا حتى مضت مدة الاجارة استقرت
الاجرة عليه وان لم ينتفع ولو لعذر كخوف اشرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة
او حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف ضمنها قال القاضي الا اذا ذكر ذلك في
حالة العقد وليست له فسخ ولا الزام مكرا اخذها الى الامن لانه يمكنه ان يسير عليها

مثل تلك المسافة الى بلد اخر ومن بحث ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات
وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم
المستاجر اجرة وفيه نظر واضح الا ان يكون مراده انه يجيء بذلك لانه نظير ما مر في نحو
انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه اجرة مثل ذلك
الانتفاع وكذا استقر الاجرة لو اكترى دابة لركوب الى موضع معين وقبضها وعرضت
عليه ومضت مدة امكان السير اليه لتمكنه من الاستيفا وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى
لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة
وسواء فيه اي التقرير بمدة او عمل اجارة العين والذمة اذا سلم الموجرة في اجارة الذمة
الدابة مثلا الموصوفة للمستاجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما اذا لم يسلمها فانه لا يستقر
عليه اجرة لبقا المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر وتستقر في الاجارة
الفاسدة اجرة المثل زادة على المسمى او نقصت بما يستقر به المسمى في الصحيحة مما
ذكر وان لم ينتفع لما مر ان الفاسد من العقود حكم صحيحها ضمانا وعدمه غالبا نعم
تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وامتنع لا يكفي هنا بل لابد من القبض
الحقيقي ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها او حبسها اجنبي ولو كان حبسه لها للقبض حتى
مضت تلك المدة انفسخت تلك الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فان حبس
بعضها فقط وتخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان ولو لم يقدر مدة وانما قدرت بعمل
كان اجر دابته لركوب الى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت مدة امكان السير اليه
فالاصح ان الاجارة لا تنفسخ ولا يتخير المكتري لتعلقها بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر
استيفاوها ولا فسخ ولا خيار بذلك في اجارة الذمة قطعا لانه دين تاخر ايفاوه
تنبيه علم مما مر انه حيث صحت الاجارة لزم المسمى والا فاجرة المثل قيل الا في صورة
وهي ما لو سكن كافر دارا بالحجاز فيلزمه المسمى لانه لا مثل له انتهى وليس في محله
حكما وتعليلا كما هو ظاهر لان معنى اجرة المثل ان ذلك المحل يرغب فيه تلك المدة
بماذا وهذا لا يحتاج الى ان له مثلا او لا كما ان ثمن المثل كذلك فتامله ولو اجر عبده
ثم اعتقه او وقفه مثلا او امته ثم استولدها ثم مات فالاصح انها اي القصة في ذلك
لا تنفسخ الاجارة لان نحو العتق لم يصادف الا رقبة مسلوبة المنافع لا سيما والاصح
انما تحدث

انما تحدث على ملك المستاجر وخرج بثم اعتقه ما لو علق عتقه بصفة ثم اجره ثم
وجدت الصفة اثنا مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة
ومثله ما لو اجر ام ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره
والاصح انه اي الشان لا خيار للسيد في فسخ الاجارة بعد العتق وفارق عتق الامة تحت
عبد بان سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما تقرر ان المنافع
تحدث مملوكة للمستاجر والاظهر انه لا يرجع على سيده باجرة ما اي المنافع التي تستوفى
منه بعد العتق الى انقضا المدة لتصرفه في منافعه حين كان يملكها بحق اللازم كما لو زوج
امته ثم اعتقها بعد الوطي لا شي لها فيما يستوفيه الزوج وما مر ان المنافع ملك المستاجر
ونفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين وافهم فرضه الكلام فيما اذا اجره ثم اعتقه
انه لا يرجع بشي على وارث اعتق قطعا اذا لم ينفذ ما عتده وانه لو اقر بعتق قبل
الاجارة غرم له بعد مضيها اجرة مثله لتعديه ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب
ملك منافع نفسه كما في الروضة وان اطال الاسنوي في رده فتنبيه سيذكر في الوقف
ان اجارته لا تنفسخ بزيادة الاجرة ولا بظهور طالب بالزيادة ولا يختص ذلك بالوقف
لجريانها بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادة القيمة او ظهر طالب لزيادة ويصح
بيع العين المستاجرة حال الاجارة للمكتري قطعا اذ لا حايل كبيع مغصوب من غاصبه
وانما لم يصح المشتري قبل قبضه للبايع لضعف ملكه ولا تنفسخ الاجارة في الاصح لانها
واردة على المنفعة والملك على الرقبة فلا تنافي وبه فارق انفساخ نكاح من اشترى
زوجته ولو رد المبيع بعيب استوفى بقية المدة او فسخ الاجارة بعيب او تلفت
العين رجع باجرة باقي المدة فلو باعها لغيره وقد قدرت بزمن جاز في الاظهر ولو
بغير اذن المستاجر لا تعد حايلة في الرقبة لان يده عليها يد امانة ومن ثم لم يمتنع المشتري
من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع للمستاجر ويعفى عن هذا القدر اليسير للضرورة
وتردد الاذرعي فيما لو كثرت امتعة الدار ولم يمكن تفريغها الا في زمن يقابل باجرة بين
الاكتفا بالتخلية نظرا للضرورة وعدم صحة البيع قال وقد اشعر كلام بعضهم ان التسليم
والتسلم انما يكونان بعد انقضا المدة لا قبلها وهو مشكل انتهى وقد يقال لا اشكال فيه
فيوخران في هذه الصورة لعدم اضرار المستاجر ولا ضرورة بالمشتري الى التسليم حينئذ

لان التلف قبله يفسخ العقد ويرجع اليه اي الثمن اما اذا قدرت بعمل كركوب لبلد
كذا فيمتنع البيع كما قال الرازي وارتضاه البلقيني لجهالة مدة السير **ولا تنفسخ** الاجارة
قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقي في يد المستاجر الي
انقضا المدة ويخير المشتري ان جهل ولو مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث
الاذرعي وغيره بطلان البيع عند جهله المدة فان اجاز فلا اجرة له لبقية المدة
ولو علما وظن ان له الاجرة تخير عند الغزالي ووجهه الزركشي لانه مما يخفي وقال الشاشي
لا يتخير ولو انفسخت الاجارة فقيل منفعة بقية المدة للبايع ووجهه ابن الرفعة و
قيل للمشتري ووجهه السبكي والاول اوجه كما بينته في شرح الارشاد ولو اجر داره
مدة ثم استاجرها تلك المدة ثم باعها فهل تنتقل المنفعة في البيع اختلف فيه جمع
متاخرون والاوجه نعم قياسا علي ما قاله الجلال البلقيني ان الموصي له بالمنفعة لو
اشتري الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشتري فكذا هنا كما هو واضح وكذا الحكم
فيما لو استاجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها
للمشتري فان استثني البايع المنفعة التي له بالاجارة بطل البيع في المسيلتين ولو اجر
لغراس او بنا ثم انقضت المدة فاجر لاخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية
لم تصح فيما يضر الانتفاع به الشجر والبنا كما هو ظاهر لبقا احترام مال المستاجر
الاول ويصح في غير المضر ان خصه في العقد وكذا ان لم يخصه وامكن التوزيع علي
المضر وغيره وعلي هذا يحمل قول بعضهم يصح ان امكن تفريغ منه في المدة لا اجرة
لمثلها ولم يستوفها الغراس ويعمل فيه ما ذكروه في باب الاجارة والعارية انتهي و
سيل البلقيني عمن اجر ارضه باجرة موجلة ثم توفي المستاجر قبل اوان الزرع فاستولي
اخر وزرع عدوانا فاجاب بان الاجرة تحل بموته ولا تنفسخ الاجارة هنا ان لم يدفع
المتعدي يده والا ارتفع الحلول الذي سببه موت المستاجر لان الحلول انما يدوم
حكمه ما دامت الاجارة بحالها فاذا مضت المدة ويد المتعدي قايمة بعد انفسخت
الاجارة في الجميع وارتفع الحلول ويلزم الموجر رد ما اخذه من تركة الميت علي ورثته
قال وهذه مسيلة نفيسة لم تقع لي قط ويستحق الموجر اجرة المثل علي المتعدي و
ليس للورثة تعلق به انتهي ويويده ما مر في الغصب ولو اجره باجرة مقسطة وكتب
الشهود

الشهود الاجرة اجمالا ثم تقسيطها بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا
لان تعارض ذينك اوجب سقوطهما وان امكن كان قالوا اربع سنين باربعة الاف
كل شهر ماية درهم وعشرة دراهم حمل علي تقسط المبلغ علي اول المدة فيفضل بعد
تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط علي ما يخصها من الشهر وهو يوم من اول الشهر
العشرين وثلاثة اسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة ومر اول خامس شروط البيع
عن ابن الصلاح ما يوافق هذا عند صدق التامل فتنبه له ومر اوايل المبيع قبل
قبضه ان للمستاجر حبس ما استاجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفا اجرته ومحله كما يعلم
مما مر في تعدد الصفقة ما اذا لم يتعدد هنا والا كان استاجرتك لكتابة كذا كل كراس
كذا فليس له حبس كراس علي كرا اخر لان الكراريس بمنزلة اعيان مختلفة **كتاب**
احيا الموات هو **الارض التي لم تعمر قط** اي التي لم يتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم
او ذمي وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين واصله الخبر الصحيح من عمر ارضا
ليست لاحد فهو احق بها وصح ايضا من احيا ارضا ميتة فهي له وليس الخبر يحتج في الملك هنا
الي لفظ لانه اعطا عام منه صلي الله عليه وسلم لان الله تعالي اقطعه ارض الدنيا كارض الجنة
ليقطع منهما من شا ما شا ولذا شاوين ثم افتي السبكي بكفر معارض اولاد تميم رضي الله عنهم
فيما اقطعه صلي الله عليه وسلم له بارض الشام لكن في اطلاقه نظر ظاهر واجمعوا عليه في
الجملة ويسن التملك به للخبر الصحيح من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي
اي طلاب الرزق منها فهو له صدقة ثم تلك الارض **ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم**
ولو غير مكلف كمجنون فيما لا يشترط فيه القصد مما ياتي **تملكها بالاحيا** وان استاذن
الامام وعبر بذلك المشعر بالقصد لانه الغالب **وليس هو** اي تملكه ذلك **لذمي** وان
اذن له الامام لخبر الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض اي قديمها ونسب لعاد
لقدمهم وقوتهم لله ولرسوله ثم هي لكم مني وانما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب
واصطياد بدارنا لغلبة المسامحة بذلك **وان كانت ببلاد كفار** اي اهل الذمة **فلهم**
ولو غير مكلفين **احياوها** لانه من حقوق دارهم **وكذا المسلم** له ذلك **ان كانت مما**
لا يذبون بكسر المعجمة وضمها اي يدفعون **المسلمين عنه** كموات دارنا بخلاف ما
يذبون عنه وقد صرحوا علي ان الارض لهم فليس له احياوها ما بدار الحرب

فيملك بالاحيا مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها اولي ولو لغير قادر علي الاقامة
بها وكان ذكرهم للاحيا لان الكلام فيه والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلا عليه بقصد
تملكه كما يعلم من صريح كلامهم الاتي في السير فما اقتضاه كلام شارح انه بالاستيلا يصير
كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا ملك بذلك فالموات اولي وما عرف انه كان معمورا في الماضي
وان كان الان خرابا فلمالك ان عرف ولو ذميا الا انه اعرض عنه الكفار قبل القدرة فانه
حينئذ يملك بالاحيا فان لم يعرف مالك دارا كان او قرية من ادنا والعمارة اسلامية
يقينا فمال ضايع امره للامام في حفظه او بيعه وحفظ ثمنه او استقراضه علي بيت المال
الي ظهور مالكه ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجري عليه في
شرح المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع ارض بيت المال وتمليكها وفي الجواهر فقال
له اقطاعها اذا راي فيه مصلحة ولا يملكها احد الا باقطاعه ثم ان اقطع رقبتها ملكها المقطع
كما في الدراهم او منفعتها استحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة انتهى وما في الانوار
مما يخالف ذلك ضعيف وان كانت العمارة جاهلية وجهل دخولها في ايدينا او شك في كو
نها جاهلية فكالموات وحينئذ فالاظهر انه اي المعمور يملك بالاحيا كالركاز لانه لا حرمة
لملك الجاهلية نعم ان كان بدارهم وذبوا عنه وقد صولحوا علي انه لهم لم يملك بالا
حيا كما علم مما مر وانتصر جمع للمقابل نقلا ومعني ولا يملك بالاحيا حريم المعمور لانه ملك
لمالك المعمور نعم لا يباع وحده كشرب الارض وحده وبحث ابن الرفعة جوازه كل
ماينقص قيمة غيره وفرق السبكي بان هذا تابع فلا يفرد وهو اي الحريم ما تمس الحاجة
اليه لتمام الانتفاع بالمعمور وان حصل بدونه فحريم القرية المحياة النادي وهو ما
يجتمعون فيه للتحدث ومرتكض نحو الخيل ان كانوا خيالة وهو بفتح مكان سوقها
ومناخ الابل ان كانوا اهل ابل وهو بضم اوله ما يناخ فيه ومطرح الرماد والقمامة
ونحوها كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الما وطرق القرية لاطراد العرف بذلك
والعمل به خلفا عن سلف صح ومنه مرعي البهايم ان قرب منها عرفا واستقل وكذا ان بعد
ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة علي الاوجه ومثله في ذلك المحتطب وليس
لاهل القرية منع المارة من رعي مواشيهم في مراتعها المباحة وحريم النهر كالنيل ما تمس
حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج لالقا ما يخرج منه فيه لو اريد
حفره

حفره او تنظيفه فلا يحل البناء فيه ولو لمسجد ويهدم ما بني فيه كما نقل عليه اجماع المذاهب
الاربعة ولقد عم فعل ذلك وطم حتي الف العلماء في ذلك واطالوا لينزجر الناس فلم ينزجر
وقال بعضهم ولا يغير هذا الحكم وان تباعد عنه الما بحيث لم يصر من حريمه اي لاحتمال
عوده اليه ويوخذ منه ان ما صار حريما لا يزول وصفه بذلك بزوال متبوعه و
هو محتمل وحريم البير المحفورة في الموات للتملك وذكر الموات لبيان الواقع اذ لا
يتصور الحريم الا فيه كما يفهمه قوله الاتي والدور المحفوفة الي اخره ويصح ان يحترز به
عن المحفورة في الملك وان علم انه لا يكون الا فيه موقف النازح للدلا منها بين ه
ان قصد به ذلك وفي الموات متعلق بما في وقته الدال عليه لفظ البير للزومه له او حالا
منها لان المضاف كالجز من المضاف اليه تنبيه ظاهر قولهم موقف النازح انه لا يعتبر
قدره من ساير جوانب البير بل من احدها فقط والذي يتجه اعتبار العادة في مثل هذا
المحل والحوض يعني مصب الما لانه كما يطلق علي مجتمعه الاتي يطلق عرفا ايضا علي مصبه
الذي ينصب منه الي مجتمعه كما هو عرف بلادنا فلا تكرار في كلامه وليس مخالفا لما في
الروضة واصلها ولا مناقضا لما في اصله خلافا للزاعمين ذلك والدولاب بضم اوله اشهر
من فتحه فارسي معرب قيل وهو علي شكل الناعورة او موضعه ان كان الاستقا به
ويطلق علي ما يستقي به النازح وما تستقي به الدابة ومجتمع الما لسقي الماشية او
الزرع ومتردد الدابة ان كان الاستقا بها وما يلقي ما يخرج من نحو حوضها لتوقف الانتفاع
بالبير علي ذلك ولا حد لشي مما ذكر ويأتي بل المراد في قدره علي ما تمس الحاجة اليه ان
امتد الموات اليه والا فالي انتها الموات ان كان والا فلا حريم كما تقرر وحريم الدار
المبنية في الموات في ذكره ما مر ويصح ان يحترز به عن المحفوفة بملك وسياتي فناوها
وهو ما حوالي جدرها ومصب ميزابها قال ابن الرفعة ان كان بمحل تكثر فيه الامطار انتهى
وفيه نظر بل الذي يتجه انه لا فرق لمس الحاجة اليه وان ندر المطر نعم مصب ما الغسالة
لا يعتبر كما هو ظاهر مما مر في الصلح ومطرح رماد وكناسة وثلج في بلد ويمر في
صوب الباب اي لكن لا الي امتداد الموات اذ لغيره احيا ما قبالته اذا ابقي له ممرا وان
احتاج لانعطاف او ازورار ونظر فيه الزركشي اذ اتفاقا حشا للاضرار وحريم ابار
بالهمزة بعد الموحدة الساكنة كما بخطه وهو الاصل ويجوز تقديم الهمزة وقلبها الفا

وفي القاموس جمعها آبار وابار وابور وآبر القناة الجباة للاستقا منها ما لو حفر
فيه نقص بالتخفيف كما هو الافصح ماوها او خيف الانهيار اي السقوط ويختلف باختلاف
لين الارض وصلابتها وهذا معتبر ايضا في بير الاستقا خلافا لما يوهمه صنيعه وانما لم
يعتبر هنا ما مر ثم لان المدار على حفظها وحفظ مايها لا غير ومن ثم بحث الزركشي جواز
البنا في حريمها لانه لا ينافي حفظها بخلاف حفر البير فيه او لا يمنع من حفر بير بملكه ينقص
ما بير جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ما ذكر فانه ابتدا تملك والدار المحفوفة بدور او
شارع بان احيا الكل معا اي او جهل كما هو ظاهر لا حريم لها اذ لا مرجح لها على غيرها
نعم اشار البلقيني واعتمده غيره الي ان كل دار لها حريم اي في الجملة قال وقولهم هنا
لا حريم لها المراد به غير الحريم المستحق اي وهو ما يتحفظ به عن تيقن الضرر ويتصرف
كل واحد من الملاك في ملكه على العادة وان اضر جاره كان سقط بسبب حفره المعتاد
جدار جاره او تغير بحشه بيره لان المنع من ذلك ضرر لا جابر له فان تعدي
في تصرفه بملكه العادة ضمن ما تولد منه قطعا او ظنا قويا كان شهد به خبيران كما
هو ظاهر لتقصيره والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما واصطبلا
وطاحونا وفرنا ومدبغة وحانوته في البزازين حانوت حداد وقصار اذا احتاط
واحكم الجدران احكاما يليق بما يقصده بحيث يندر تولد خلل منه في ابنية الجار
لان في منعه اضرارا به واختار جمع المنع من كل موذ لم يعتد والروياني انه لا يمنع الا
ان ظهر منه قصد التعنت والفساد واجري ذلك في اطالة البنا وافهم المتن انه يمنع مما
الغالب فيه الاخلال بنحو حايط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ما بملكه تسري
نداوته اليها قال الزركشي والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك انتهى واعترض بما
مر في قولنا ولا يمنع من حفر بير بملكه ويرد بان ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف
غير معتاد فتامله ثم رايت بعضهم نقل ذلك عن الاصحاب فقال ايمتنا وكل من الملاك
يتصرف في ملكه على العادة ولا ضمان اذا افضي الي تلف ومن قال يمنع مما يضر الملك
دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة افسدت
ما بير جاره او بيرا نقصت ماها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسعة البير او تقريبها
من الجدار او تكن الارض خوارة تنهار اذ لم تطو فلم يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع
منها

منها لتقصيره ولو حفر بيرا في موات فحفر اخر بيرا بقربها فنقص ما البير الاولي منع
الثاني منه قيل والفرق ظاهر انتهى وكانه ان الاول استحق حريما للبير قبل حفر الثاني
فمنع لوقوع حفره في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر
ما علق فيه ضمنه ان سقط حالة الضرب والا فلا قاله العراقيون وقال القاضي لا يضمن
مطلقا ويظهر على الاول ان سقوطه عقب الضرب بحيث ينسب اليه عادة كسقوطه
حالة الضرب بل قد يقال ان مرادهم بحالة الضرب ما يشمل ذلك تنبيه ينبغي ان يستثنى
من قولهم لا يمنع مما يضر المالك ما لو تولد من الرايحة مبيح تيمم كمرض فان الذي يظهر
انه ان غلب تولد ذلك وايذاوه المذكور منع منه والا فلا ويجوز قطعا احيا موات
الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامرها
دون عرفات وان لم تكن منه اجماعا فلا يجوز احياوها ولا تملك به في الاصح لتعلق
حق النسك بها وان اتسعت ولم تضق به وقياس ما ياتي في المحصب بل اولي ان نمرة
كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة قلت ومزدلفة
وان قلنا المبيت بها سنة ومنى كعرفة والله اعلم لذلك مع الخبر الصحيح قيل يا رسول
الله الا نبني لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما
القطع بالمنع لضيقهما والحق بهما المحصب لانه يسن للحاج اذا نفروا ان يبيتوا فيه
واعترض بانه ليس من مناسك الحج ويرد بانه تابع لها ويختلف الاحيا بحسب الغرض
المقصود منه وقد اطلقه الشرع ولا حد له لغة فوجب الرجوع فيه للعرف كالحرز
والقبض وضابطه ان يهيي كل شي لما يقصد منه غالبا فان اراد مسكنا او مسجدا
اشترط لحصوله تحويط البقعة ولو بقصب وجريد او سعف اعتيد ومن ثم
قال الماوردي والروياني ان ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الاذرعي وفي
نحو الاحجار خلاف في اشتراط بنايها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل
اشتراطه في كلام الشيخين في الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط
كما يدل عليه عبارة منهاجهما ولا يكفي في الزريبة نصب سعف واحجار من غير بنا لان
المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المجتاز انتهى فافهم التعليل ان المراد
في ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولي واقره ابن الرفعة والاذرعي وغيرهما

او اعتاد نازلو الصحرا تنظيف الموضع عن نحو شوك وحجر وتسويته لضرب
خيمة وبنا معلف ونحو فنعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها
او بقصد الارتفاق فهم اولى بها الي الرحلة وسقف بعضها وتعليق باب من خشب
او غيره اي نصبه لانه المعادة فيهما وفي تعليق الباب وجه انه لا يشترط وكذا فيما
قبله لان فقدهما لا يمنع السكنى والاوجه في محطي العيد انه لا يشترط تسقيف بعضه الباب
كما هو العادة فيه او زريبة دواب او نحو تمر او حطب فتحويط بما اعتيد بحيث
يمنع الطارق لا سقف كما هو العادة وفي تعليق الخلاف في المسكن والاصح السابق صح
اشتراطه او مزرعة بتثليث الرا والفتح افصح فجمع نحو تراب او شوك حولها
لجدار الدار وتسوية الارض بطم المنخفض وكسح العالي وحرثها ان توقف زرعها
مع سوق ما توقف الحرث عليه وترتيب مالها بشق ساقية مثلا وان لم يحفر
طريقه اليها ان لم يكفها المطر المعتاد لتوقف مقصودها عليه بخلاف ما اذا كفاها
نعم بطائح العراق لابد من حبسه عنها عكس غيرها واراضي الجبال التي لا يمكن
سوق ما اليها ولا يكفيها المطر يكفي الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلامهما وجزم
به غيرهما لا الزراعة فلا يشترط في احيايها في الاصح كما لا يشترط سكنى الدار لان استيفا
المنفعة خارج عن الاحيا او بستانا فجمع التراب حولها ان اعتاد والاكتفا به عن
التحويط بغيره والا اشترط التحويط ولو بنحو قصب اعتيد لانه حيث جرت العادة
بدلا يتم الاحيا بدونه وما حملت عليه المتن من التفريع المذكور وهو مودي
عبارة الروضة واصل خلافا لبعضهم وتهيئة ما له ان لم يكفه مطر كالمزرعة و
يشترط نصب باب له والغرس ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا على المذهب
اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر
مالا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يشترط فيه قصده وما يفعل له ولغيره كحفر
بير يتوقف ملكه على قصد تملكه ومن شرع في عمل احيا ولم يتمه كحفر الاساس
او اعلم على بقعة بنصب احجار او غرز خشبة او جمع ترابا او خط خطوطا
فمتحجر عليه اي مانع منه لغيره بما فعله شرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته
حالا وحينئذ فهو احق به من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت اصل الحقية
له اذا

له اذ لا حق لغيره فيه لخبر ابي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق
به فظهر انه لا يبطل حقه بنحو غرقه وتعذر الانتفاع به فيعود بعود الانتفاع
به اما ما زاد على كفايته فلا حق له فيه بخلاف ما عداه وان كان شايعا فيبقى
تحجيره فيه اما ما لا يقدر عليه حالا بل مالا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الا
حقية يقتضي الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله
لكن الاصح انه لا يصح بيعه لما تقرر انه غير مالك له وحق التملك لا يباع كحق
الشفعة ومنه يوخذ انه لا يصح هبته وبما وطات به لرد الاسنوي ذلك انه مع
انه وفق فيه والاصح انه لو احياه اخر ملكه وان اثم لانه حقق الملك وكثيرا ما يسامح
غيره هذا ان لم يعرض والا ملكه المحيي قطعا ويحرم عليه نحو نقل آلات المتحجر
مطلقا ولو طالت مدة التحجر عرفا بلا عذر ولم يحي قال له السلطان او نائبه و
جوبا كما هو ظاهر احي او اترك ذلك برفع يدك عنه لتضييقه على الناس في حق
مشترك بينهم ويوخذ منه حرمة ذلك عليه وحينئذ فلا حاجة امره بذلك ايضا
لانه من باب الامر بالمعروف وهو لا يتقيد بامام ولا نائبه وذكرهم لهما انما هو
لتوقف الامهال على احدهما فان استمهل وابدا عذرا امهل مدة قريبة في راي الامام
رفقا به ودفعا لضرر غيره فان مضت ولم يفعل شيا بطل حقه اما اذا لم يذكر
عذرا وعلم منه الاعراض فله ان ينزعها منه حالا ولا يمهله ولو اقطعه الامام
الظهر بوصف اخر تعينا ولو حذفه لاستغني عنه ويصح ان يشير بذلك الى ان
الامام اخص من السلطان لان من شانه ان يحكم على السلاطين المختلفة وان الا
قطاع انما هو من وظيفة الامام دون غيره بخلاف قوله ما مر مواتا للتمليك رقبته
بمجرد اقطاعه له او ليحييه وهو يقدر عليه صار احق باحيايه بمجرد الاقطاع
اي مستحقا له دون غيره وصار كالمتحجر في احكامه السابقة وذلك لانه صلى
الله عليه وسلم اقطع الزبير رضي الله عنه ارضا من اموال بني النضير رواه الشيخان
وبحث الزركشي ان ما اقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيايه كما لا ينقض
حماه ولا ينافي ما تقرر ان المقطع لا يملكه قول الماوردي انه يملكه لانه محمول كما
في شرح المهذب على ما اذا اقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وافهم قوله مواتا

انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا لكن العمل على خلافه كذا قيل وفيه نظر لانه ان
كان ملكا لمرجو لم يجز له او لغير مرجو فهو ملك لبيت المال فيجوز له كما مر بل قد
يجب عليه ونقل الاذرعي عن الفارقي وقال لا احسب فيه خلافا جواز الاقطاع للا
ستغلال اذا وقع من هو من اهل النجدة على ما يليق بحاله انتهى وفيه نظر بل الوجه
كما علم مما مر انفا عن المجموع وغيره ان للامام الاقطاع لتمليك الرقبة ولتمليك المنفعة
فقط بحسب ما يراه من المصلحة سوا اهل النجدة وغيرهم ولا يقطع الامام اي لا يجوز
له ان يقطع الا قادرا على الاحيا حسا وشرعا دون ذمي بدارنا وقدر ما يقدر
عليه اي على احيايه لانه اللايق بفعله المنوط بالمصلحة وكذا التحجر لا ينبغي ان يقطع
من مريده الا فيما يقدر عليه احيايه والا جاز لغيره احيا الزايد كما مر وهل يحرم
تحجر الزايد على ما يقدر عليه الوجه نعم لان فيه منعا لمريد الاحيا من غير
حاجة له فيه ولو قال المتحجر لغيره اثرتك به او اقمتك مقامي صار الثاني احق به قال
الماوردي وليس ذلك هبة بل هو تولية وايثار والاظهر ان للامام او نايبه ولو
والي ناحية ان يحمي بفتح اوله اي يمنع ويضمه اي يجعل حمى بقعة موات بان يمنع
من عدا من يريد الحمى له من رعيها لرعي خيل جهاد ونعم جزية وفي وصدقة و
نعم ضالة ونعم انسان ضعيف النجعة بضم النون وهو الابعاد في الذهاب لطلب
الرعي لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالبا لخيل المسلمين وهو
بقرب وادي العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا
ومعنى خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم
بان يكون لما ذكر ومعنى كثرة المرعى بحيث يكفي المسلمين ما بقي وان احتاجوا للتباعد
للرعي وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم ولو على
الامام بلا خلاف اخذ عوض ممن يرعى في حمى او موات والاظهر ان له نقض حماه
وحمى غيره اذا كان النقض للحاجة بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى رعاية
للمصلحة نعم حماه صلى الله عليه وسلم نص فلا ينقض ولا يغير بحال بخلاف حمى
غيره ولو الخلفا الراشدين رضي الله عنهم ولا يحمي الامام ولا نايبه لنفسه قطعا
لان ذلك من خصايصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع منه خلافا لمن وهم فيه
وليس

ويحرم على الامام اخذ عوض ممن يرعى في حما او موات

وليس للامام ان يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوي لا ضعيف ولو رعى الحمى
غير اهله فلا غرم عليه قال ابو حامد ولا تعزير وليس للامام ان يحمي الماء العد
بكسر اوله اي الذي ليس له مادة لا تنقطع كما عين الجبر لنحو الجزية نعم يصح فصل في بيان
حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة منفعة الشارع الاصلية المرور
فيه لانه وضع له ويجوز الجلوس والوقوف به ولو لذمي لاستراحة ومعاملة و
نحوهما كانتظار اذا لم يضيق على المارة لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وصح النهي
عن الجلوس فيه لنحو حديث الا ان يعطيه حقه من غض بصر وكف اذى وامر بمعروف
ولا يشترط في جواز الانتفاع به ولو لذمي اذن الامام لاطباق الناس عليه بدون
اذنه من غير نكير وسياتي في المسجد انه اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل ان هذا كذلك
ويحتمل الفرق بان شان الامام النظر في احوال العلما ونحوهم دون الجالسين في
الطرق ولا يجوز لاحد اخذ عوض ممن يجلس به مطلقا ومن ثم قال ابن الرفعة فيما
يفعله وكلا بيت المال من بيع بعضه زاعمين انه فاضل عن حاجة الناس لا ادري
باي وجه يلقى الله تعالى فاعل ذلك وشنع الاذرعي ايضا على بيعهم حافات الانهار
وعلى من يشهد او يحكم بانها لبيت المال اعني الاذرعي وكالشارع فيما ذكر الرحاب
الواسعة بين الدور فانها من المرافق العامة كما في البحر وقد اجمعوا على منع اقطاع
المرافق العامة كما في الشامل ويتعين حمله على اقطاع التمليك لان الاصح عندنا جواز
اقطاع الارتفاق بالشارع اي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر وكالشارع حريم
مسجد لم يضر الارتفاق به اهله بخلاف رحبته لانها منه وحكى الاذرعي قولين
في حل الجلوس في افنية المنازل وحريمها بغير اذن مالكها ثم قال وهذا انما ياتي ان علم
الحريم اما ما في وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدرى كيف صار الشارع فيها
شارعا فيجب الجزم بجواز القعود في افنيتها وانه لا اعتراض لاربابها اذا لم يضر بهم
وعليه الاجماع الفعلي انتهى واعتمده بل قال شيخنا انه في الحقيقة كلام ايمتنا ولا
اشكال في ان خرق الاجماع ولو فعليا يحرم على مفتي زماننا وحاكمه لانتفا الاجتهاد
عنهما فان فرض وجود مجتهد فظاهر كلامهم انه يحرم اي الخرق في الاجماع الفعلي كا
لقولي وهو الوجه انتهى وانما يتجه ذلك في اجماع فعلي علم صدوره من مجتهدي عصر

فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا لان الاذرعي وغيره كثيرا ما يعترضون على
الشيخين والاصحاب بان الاجماع الفعلي على خلاف ما ذكروه فاذا علمت ضابطه
الذي ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم ان ذلك اجماع مجتهدي عصر
اولا نعم ما ثبت فيه العامة تفعله وجرت اعصار المجتهدين عليهم مع علمهم
به وعدم انكارهم له يعطي حكم فعلهم كما هو ظاهر فتامله وله تظليل مقعده فيه
ببارية بتشديد اليا منسوج بقصب كالحصير وغيرها مما لا ضرر فيه اي عرفا كما
هو ظاهر على المارة كثوب لاعتياد ذلك دون نحو بنا ويتجه جواز وضع سرير
لم يضيق به ولو سبق اليه اي موضع من الشارع اثنان وتنازعا ولم يسعهما
معا كما هو ظاهر اقرع بينهما وجوبا اذ لا مرجح ومن ثم لو كان احدهما مسلما
قدم لان انتفاع الذمي بدارنا انما هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق و
قيل يقدم الامام احدهما برايه اي اجتهاده كمال بيت المال ولو جلس في الشارع لنحو
استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود او المعاملة او صناعة بمحل و
ان الفه ثم فارقه تاركا للحرفة او منتقلا الى غيره بطل حقه منه ولو منقطعا كما بحثه
الاذرعي لاعراضه عنه تنبيه ما افهمه من جواز الاعراض للمقطع مطلقا فيه
نظر والوجه ان هذا خاص باقطاع المنفعة فقط اما مقطع الرقبة فهو بالقبول اي
عدم الرد فيما يظهر اخذا مما ياتي في النذر ملكه فلا يزول ملكه بالاعراض عنه وان
فارقه اي محل جلوسه الذي الفه ولو بلا عذر ليعود اليه والحق به ما لو فارقه
بلا قصد عود ولا عدمه لم يبطل حقه لخبر مسلم اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع
اليه فهو احق به ويجري هذا في السوق الذي يقام في كل شهر مرة مثلا ولغيره في
مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة ان لا تطول مفارقته ولو لعذر وان ترك فيه
متاعه بحيث ينقطع معاملوه عنه ويالفون غيره هو لازم لما قبله فيبطل حقه
حينئذ ولو مقطعا كما في اصل الروضة وان اطال الاذرعي في رده لانتفا غرض تعين
الموضع من كونه يعرف فيعامل ومن الف من المسجد موضعا يفتي فيه ويقري فيه
قرانا او علما شرعيا او الة له والواو بمعنى او كالجالس في شارع لمعاملة فيه
ما مر من التفصيل لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليالفه الناس وقيل
يبطل

يبطل حقه ببقائه واطال الاذرعي في ترجيحه نقلا ومعنى وافهم المتن انه لا يشترط اذن
الامام ومحله ان يعتد والا اشترط وجلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس كذلك
ان افاد او استفاد فيختص به والا فلا ولو جلس فيه جلوسا جايزا الا لكخلو المقام
المانع للطايفين من فضيلة سنة الطواف ثم فانه حرام على الاوجه وبه جزم غير
واحد والحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس قالوا ويعزر فاعل ذلك مع العلم
بمنعه ونوزع في تحريم الجلوس بما لا يجدي ومنه التردد في المراد بخلو المقام ويرد
بان المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه موضع من المسجد فكيف
يعطل عما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به ويرد بانه امتاز عن
بقية اجزا المسجد بكون الشارع عينه من حيث الافضلية لهذه الصلاة ووقوف امام
الجماعة فيه فلم يجز لاحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لها من حيث
الافضلية وانه يلزم عليه تعطل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة
اخرى ويرد بان محل التحريم كما تقرر في الجلوس ثم فيه وفي وقت يحتاج الطايفون لصلاة
سنة الطواف فيه والكلام في جلوس لغير دعا عقب سنة الطواف لانه من توابعها
الصلاة ولو قبل دخول وقتها وظاهر ان مثلها كل عبادة قاصر نفعها عليه كقراة او ذكر صار
احق به فيها ولو صبيا في الصف الاول ولم يصر احق به في صلاة غيرها لان لزوم بقعة
معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية الصف الاول
لان ذلك لم ينحصر في بقعة بعينها ولا لافضلية القرب من الامام او الجهة اليمنى
وان انحصر في موضع بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فيزال اختصاصه
عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يالفها فيقع في ريا ونحوه وبه يفرق بين هذا وما
مر في مقاعد الاسواق اذ اعيان البقع فيها مقصودة يختلف بها الغرض ولا كذلك
هنا واما الجواب بانه لو تركه له موضعه لزم ادخال نقص بقطع الصف لو لم يات
الا بعد الاحرام فيرد بانه يلزم قايله التفرقة بين مجيئه قبل الاقامة فيبقى حقه
وبين ان يتاخر عنها فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك فلو فارقه ولو قبل دخول الوقت
على الاوجه لحاجة كاجابة داع وتجديد وضوء ليعود او لا بقصد شي فيما يظهر اخذا
مما مر ويحتمل الفرق لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة في الاصح فيحرم على غيره العالم

به الجلوس فيه بغير اذنه او ظن رضاه كما هو ظاهر وان لم يترك ازاره فيه لخبر مسلم
السابق انما نعم ان اقيمت الصلاة واتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي
سد الصف مكانه اي وان كان له سجادة فينحيها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض
ليلا تدخل في ضمانه كما يفهمه بالاولي قول البغوي انه لو وضع رجليه علي شي مطروح
متحاملا ضمنه لقوة استيلايه عليه حينئذ لكن خالفه المتولي فقال لو رفعه برجله ليعرف
جنسه ولم ياخذه فضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده واين شارح هذا بان دفع السجا
برجله غير مضمونة انتهي وفيه نظر لان صورتها من جزئيات ما قال المتولي الان يثبت
عن الاصحاب انهم صرحوا بما ذكر فيها فيكون ضعفا لما افهمه كلام البغوي اما اذا فارقه
لا لعزم او به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينوي
مدة بطل بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه اثنائها لحاجة فائدة
افتي القفال بمنع تعليم الصبيان في المسجد لان الغالب اضرارهم به وكانه في كاملي التمييز
اذا صانهم المعلم عما لا يليق بالمسجد ويمنع جالس به اتخذه لنحو بيع او حرفة و
مستطرق لنحو حلقة علم ولو سبق رجل الي موضع من رباط وهو ويبني لنحو سكني الحاجبي
واشتهر عرفا الزاوية وانها قد ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل
فيها بعرف محلها المطرد والا فبعرف اقرب محل اليه كما هو قياس نظايره مسبل وفيه
شرط من يدخله وكذا الباقي او فقيه الي مدرسة او تعلم قران الي ما يبني له او
صوفي الي خانقات وهي جا بالمعجمة دار الصوفية لم يزعج ولم يبطل حقه بخروجه
لشراجة ونحوه من الاعذار وان لم يترك متاعا ولا نايبا للعموم خبر مسلم وقيده ابن
الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر او استاذنه والا فلا حق له عملا بالعرف في ذلك ويوافقه
اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه في سكني بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولي
اذنه في ذلك وينبغي حمله علي ما اذا اعتبر عدم اعتباره ومتي عين الواقف مدة
لم يزد عليها الا اذا لم يوجد في البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بان الواقف
لم يرد شغورها من رسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه قاله ابن عبد السلام
وعند الاطلاق ينظر الي الغرض المبني له ويعمل بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف
لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها تتنزل منزلة شرطه فيزعج متفقه
تركه التعلم

تركه التعلم وصوفي تركه التعبد ولا يزاد في رباط مارة علي ثلاثة ايام الا ان عرض
نحو خوف او ثلج فيقيم لانقضايه ولغير اهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها
وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة اهلها علي الاوجه وافهم ما ذكر في
العادة ان بطالة الازمنة المعهودة لان في المدارس حيث لم يعلم فيها شرط واقف
يمتنع استحقاق معلومها الان عهدت البطالة في زمن الواقف حالة الوقف وعلم بها
اما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان لعذر وطالت غيبته عرفا ولغيره الجلوس
بمحله حتي يحضر فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة المعدن هو حقيقة البقعة
التي اودعها الله جواهر ظاهرا او باطنا وسميت بذلك لعدون اي اقامة ما اثبته الله
فيها والمراد ما فيها الظاهر وهو ما خرج جوهره بلا علاج في بروزه وانما الصلاح في
تحصيله كنفط بكسر اوله وفتحه دهن مخصوص معروف وكبريت بكسر اوله اصله عين
تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا واعزه الاحمر ويقال انه من الجوهر ولهذا ابيض في معدنه
وقار اي زفت وموميا بضم اوله وبالمد وحكي فيه القصر شي يلقيه الماء في بعض السواحل
فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويوخذ من عظام موتي الكفار شي يسمي
بذلك وهو نجس وبرام بكسر اوله حجر يعمل منه قدور الطبخ واحجار رحي وجص ونورة
ومدر ونحو ياقوت وكحل وملح مائي وجبلي لم يحوج الي حفر وتعب والحق به قطعة
نحو ذهب اظهرها السيل من معدن لا يملك بقعة وقيلا بلا احيا لمن علمه قبل
احيائه ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع بالرفع من سلطان بل هو مشترك
بين المسلمين وغيرهم كالماء والكلا لما صح انه صلي الله عليه وسلم اقطع رجلا ملح ما
رب اي مدينة بقرب صنعا كانت بها بلقيس فقال رجل يا رسول الله انه كالماء
العد اي بكسر اوله لا انقطاع لمنبعه قال فلا اذن وللاجماع علي منع اقطاع مشارع
الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة واخذها بغير عمل ويمتنع ايضا اقطاع
وتحجر ارض لاخذ نحو حطبها او صيدها وبركة لاخذ سمكها وفي الانوار ومن
المشترك بين الناس الممتنع علي الامام اقطاعه الايكة وثمارها اي وهي الاشجار
النابتة في الارض التي لا مالك لها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه ما
يلقيه البحر من العنبر فهو لاخذه لا حق لولي الامر فيه خلاف ما يتوهمه جهلة

الولاة انتهي ويأتي في اللقطة تفصيل في العنبر وبنا في ما ذكره في الايكة وثمارها
بلغ التنبيه ان من احيا مواتا ما لك ما فيه من النخل وان كثر لكن اشار بعضهم الي الجمع
بقوله ما فيه متزر وجري عليه الاصحاب وعللوه بانه تابع وفارق المعدن الظاهر
بانه مشترك بين الناس كالمناهل والكلا والحطب والاجماع منعقد علي منع اقطاع مشارع
الما لكن المعدن الظاهر بجامع الحاجة العامة واخذها بغير عمل انتهي فالاولي
بمحله ما اذا قصد الايكة لا محلها والثاني بمحله ما اذا قصد احيا الارض المشتملة علي
ذلك فعلم ان من ملك ارضا بالاحيا ملك ما فيها حتي الكلا واطلاقهما انه لا يملكه
ينبغي حمله علي ما ليس في مملوك وعلي عدم ملكه هو احق به اما اذا لم يعلم به الا بعد
الاحيا فيملكه بقعة ونيلا اجماعا علي ما حكاه الامام واما ما فيه علاج كان كان بقرب
الساحل بقعة لو حفر وسيق اليها ظهر الملح فيملك بالاحيا وللامام اقطاعها فان ضاق
نيله اي الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله في هذا الباطن الاتي قدم السابق
منهما اليه لسبقه وانما يقدم بقدر حاجته عرفا فياخذ ما تقتضيه عادة امثاله ويبطل
حقه بانصرافه وان ياخذ شيا فان طلب زيادة علي حاجته فالاصح ازعاجه لشدة
الحاجة الي المعادن وبه فارق ما مر في نحو مقاعد الاسواق ومحل الخلاف ان لم يضر
الغير والا ازعج جزما فلو جاآ اليه معا او جهل السابق اقرع بينهما وان كان احدهما غنيا
في الاصح اذ لا مرجح وان وسعهما اجتمعا وليس لاحدهما ان ياخذ اكثر من الاخر الا برضاه
كن اي الجواهر وحمل علي اخذ الاكثر من البقعة الا النيل فله اخذ الاكثر منه والمعدن
الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس وفيروزج و
ياقوت كما قالاه وساير الجواهر المبثوثة في الارض لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقا ولا
بالاحيا في موات علي ما يأتي في الاظهر كالظاهر وفارق الموات بان احياها متوقف علي
العمارة وهي مناسبة لها واحياوه متوقف علي تخريبه بالحفر وهو غير مناسب له
ومن ثم لو استقل بالاحيا لم يملك مطلقا كما عليه السلف والخلف وخرج بمحله نيله فيملك
من غير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ علي المعتمد ثم رايتهم سكوته عن الاقطاع
هنا جوازه وهو الاظهر للاتباع لكن اقطاع ارفاق لا تمليك نعم لا يثبت فيه اختصاصه
بتحجر كالظاهر ومن احيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه بقعة ونيلا لانه
من اجزا الارض التي ملكها بالاحيا بخلاف الركاز ومع ملكه البقعة لا يملك ما فيها
قبل

قبل اخذه علي ما قاله الجوري وقضية كلام السبكي تضعيفه وهو الاوجه وخرج
بقوله فظهر المشعر بانه لم يعلم حال الاحيا ما لو علمه وبني عليه دارا مثلا فيملكه دون
بقعته لان المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد ومع ملكه له لا يجوز
له بيعه لان مقصوده النيل وهو مجهول وبما قررته في المعدنين وبقعتيهما من ملكه
للنيل عند العلم في الباطن والبقعة عند الجهل فيهما علي المعتمد من اضطراب في ذلك
يعلم ان في تقييده بالباطن هنا فايدة لما بينهما من التخالف في النيل عند العلم فلا اعتراض
عليه والمياه المباحة بان لم تملك من الاودية كالنيل والعيون في الجبال ونحوها من
الموات وسيول الامطار يستوي الناس فيها لخبر ابي داود الناس شركا في ثلاثة الما
والكلا والنار وصح ثلاثة لا يمنعون الما والكلا والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام
اقطاعها اجماعا وعند الازدحام وقد ضاق الما ومشرعه يقدم السابق والا اقرع
وعطشان علي غيره وطالب شرب علي طالب سقي وليس من المباحة ما جهل اصله
وهو تحت يد واحد او جماعة لان اليد دليل الملك وقال الاذرعي ومحله ان كان
منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات او يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق
علي اباحته ويحمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته في المشارب والمساقي وغيرها
بالعادة المطردة لانها محكمة في هذا وامثاله وافتي بعضهم فيمن لارضه شرب من
ما مباح فعطله اخر بان احدث ما ينحدر به الما عنه بانه ياثم وعليه اجرة منفعة
الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الما وقال جري علي ذلك جمع متاخرون في نظيره
انتهي وليس بصحيح بالنسبة للاجرة لقولهم لو منعه عن سوق الما الي ارضه فتلف لا ضمان
عليه انتهي وما هنا مثله بجامع انه لم يستول فيهما علي الارض بوجه وانما ضمن فرخ
حمامة ذبحها فهلك لانه كالجز منها وفي ثلاثة لهم ثلاثة مساقي من ما مباح اعلا
واوسط واسفل فاراد ذو الاعلا ان يسقي من الاوسط برضي صاحبه بان لذي الاسفل
منعه لئلا يتقادم ذلك فيستدل به علي ان له شربا من الاوسط انتهي وفيه نظر لان
الشريكين ثم ورثتهما يمنعان تلك الدعوي نظير ما مر في السكة نحو النافذة علي ان التقادم
هنا لا يدل علي ذلك لما يأتي عن الروضة انه انما يدل اذا لم يكن لها شرب من محل اخر
وفيمن له ارضان عليا فوسطي فسفلي لاخر يشرب من ما مباح فاراد ان يجعل للثانية

شربا مستقلا تشربا معا ثم يرسل لمن هو اسفل منه واراد هذ امنعه بانه ليس له منعه
اذا لا ضرر عليه وليس فيه تاخير لسقي ارضه بل ربما يكون وصول الما اليه اذا شربا معا اسرع
منه اذا شربا مرتبا فان ارد اقوم سقي ارضهم بفتح الرا بلا الف من نهر مباح فهنا قسقي
الاعلي مرة او اكثر لان الما لم يجاوز لارضه هو احق به ما دامت له به حاجة فالاعلي اي
الاقرب للنهر فالاقرب وان هلك زرع الاسفل قبل انتها النوبة اليه اما اذا اتسع فيسقي كل
حتي شاهذ كله ان احيوا معا او جهل الحال اما لو كان للاسفل اسبق احيا فهو المقدم
بل له منع من اراد احيا اقرب منه الي النهر كما صرح به جمع واقتضاه كلام الروضة لئلا
يستدل بقربه بعد علي انه مقدم عليه ولا ينافيه ما مر انفا لان ما هنا يتعذر دفعه ليتقوي
الاستدلال به بخلاف مرضي المالك فان الغالب الرجوع عنه من المالك او من وارثه فلم يوجد
ما يستدل به من اصله وايضا فالارض هنا لا تشرب لها من محل اخر بخلافها فيما مر كما سبق
ثم من يليه في الاحيا وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر ولو استوت ارضون في القرب
للنهر وجهل المحيي اولا اقرع للتقدم ولهم منع من اراد احيا موات وسقيه منه ان ضيق
عليهم كما ياتي وحبس كل واحد الما حتي يبلغ الكعبين لما صح من قضايه صلي الله عليه
وسلم بذلك وبحث الاذرعي ان المراد جانب الكعب الاسفل وخالفه غيره احتجاجا
باية الوضو ويرد بان الدال علي دخول المغيا في ذلك خارجي وجد ثم لا هنا والتقدير
بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان الوجه انه يرجع في قدر السقي للعادة والحاجة
لاختلافها زمنا ومكانا فاعتبرت في حق اهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار
علي عادة الحجاز قيل النخل ان افردت كل بحوض فالعادة ملوه والا اتبعت عادة
تلك الارض انتهي ولا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في
مثله فشمله كلامهم فان كان في الارض الواحدة ارتفاع من طرف وانخفاض من اخر
افرد كل طرف بسقي لئلا يزيد الما في المنخفضة علي الكعبين لو سقيا معا فيسقي احدهما
حتي يبلغها ثم يسد عنها ويرسل الي الاخر وما اخذ من هذا الما المباح في انا ملك علي
الصحيح بل حكي ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير شريكا باعادته اليه اتفاقا وكاخذه
في انا سوقه لنحو بركة او حوض له مسدود وكذا دخوله في كيزان دولابه
كما افتي به ابن الصلاح وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل وان حفر نهرا
حتي

لا يتعطل سائر الارتفاق

حتي دخل فانه لا يملكه بدخوله لكنه يكون احق به بل جريا في موضع علي انه يملكه
وينبغي حمله علي ما اذا احرز بمحله بالقفل عليه ونحوه وحافر بئر بموات للارتفاق
لنفسه لشربه وشرب دوابه منه لا للتملك اولي بمايها الذي يحتاجه ولو لزرعه حتي
يرتحل لسبقه اليه فان ارتحل بطلت حقيته وان عاد قال الاذرعي ما لم يرتحل
لحاجة بنية العود ولم تطل غيبته واما اذا حفرها للارتفاق المارة او لا بقصد نفسه
ولا المارة فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها وان لم يتلفظ بوقفها وليس له سدها وان
حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها والمحفورة في الموات للتملك او المحفورة بل الناس
بلا حفر في ملك يملك حافرها ومالك محلها ماها علي الاصح لانه نما ملكه وانما جاز للمكتري
دار الانتفاع بما بئرها لان عقد الاجارة قد تملك به عين تبعا كاللبن وقضيته
المحلل منع البيع والتحليل جوازه الا ان يقال هو ملك ضعيف لملحظه التبعية فقصر
علي انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدي ذلك لبيعه وهذا هو الاوجه ومن ثم
افتيت في مستاجر حمام اراد بيع ما بئرها بمنعه لما ذكر ولان البيع قد يودي لتعطلها
فيضر ذلك بموجرها وسوا ملكه ام لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته ولو لزرعه
لزرع وشجر لغيره اما علي الملك فكساير المملوكات واما علي مقابله فلانه اولي به لسبقه و
يجب بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردي قال الاذرعي ومحله ان
كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرا بلا عوض قبل اخذه في نحو انا للماشية اذا كان بقربه
كلا مباح ولم يجد صاحبها ما اخر مباحا علي الصحيح بان يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر
زرعه ولا ماشيته والا فمن اخذه او سوقه اليها حيث لا ضرر علي الاوجه للاحاديث
في ذلك ولحرمة الروح هذا ان لم يوجد اضطرار والا وجب بذله لذي روح محترمة كادمي
وان احتاجه لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب و
سقي الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي ثم توقف
فيما اذا كان لنحو يتيم او وقف عام ثم قال ولا ارى جواز ورود الف ابل جدولا ماوه يسيرا
انتهي وهذا معلوم من قوله او لا لم يضر بمالكه والقناة المشتركة بين جماعة لا يقدم
فيها اعلي علي اسفل ولا عكسه بل يقسم ماوها المملوك الجاري من نهر او بئر قهرا
عليهم ان تنازعوا وضاق لكن علي وجه لا يتقدم شريك وانما يحصل ذلك بنصب

ن
الدواب

خشبة مثلا مستو اعلاها واسفلها بمحل مستو ولحق بالخشبة ونحوها بلجدار
به ثقب محكمة بالجص في عرض النهر اي فم المجرى فيها ثقب متساوية او متفاوتة
على قدر الحصص من القناة لانه طريق الى استيفا كل حقه وعند تساوي الثقب وتفاوت
الحقوق او عكسه ياخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضي
لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سوا واطال البلقيني في ترجيحه هذا
ان اتفقوا على ملك كل منهم والا رجح بالقرينة والعادة المطردة في ذلك كما مر فان قلت
ينافي ما رجحه المصنف ما ذكره الرافعي في مكاتبي خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة
بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم
صدق الخسيس عملا باليد قلت لا ينافيه لامكان الفرق اذ المراد هنا على اليد وهي متساوية
وفي مسئلتنا على الارض المسقية وهي متفاوتة فعمل في كل من المحلين بما يناسبه فتامله وفي
الروضة واصلها لو الارض امكن سقيها من هذا النهر اذا رينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا
من موضع اخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه انتهى وافهم كلامهما ان ما عند لا اجرا الما
فيه عند وجوده الى ارض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التي يمكن سقيها
منه سوا بيع المجرى وقلت الارض او عكسه وسوا احياها ام لا لانه يجعل لها رسم
شرب لم يكن كما في الروضة وفيها ايضا واراد احيا موات وسقيه من هذا النهر المباح فان
ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا اراضيهم بمرافقها والما من اعظم مرافقها والا فلا
منع انتهى واذا منع الاحيا فمن السقي بالاولى ولو زاد نصيب احدهم من الما على ري ارضه لم
يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شا قال بعضهم بل يحرم اعادته للوادي لانه
اضاعة مال انتهى وفي كون هذه اضاعة نظر ظاهر وافتى بعضهم في ارض لواحد علوها
ولاخر سفلها فاخرب السيل احدهما فاعاده مالكه على وجه تنقص به الاخرى عن شربها
المعتاد بانه يجبر على اعادته كما كان فان تعذر ذلك رفع الامر حتى يصطلحا ولهم اي
الشركا القسمة مهاياة مياومة مثلا كان يسقي كل منهم يوما كساير الاملاك المشتركة ولا
نظر لزيادة الما ونقصه مع التراضي على ان لهم الرجوع عن ذلك قال الزركشي وتتعين
المهاياة اذا تعذر ربما مر لبعد ارض بعضهم من المقسم ونحو الخشبة اذا كانت القناة
تارة يكثر ماوها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينئذ كما منعوها في لبون ليحلب هذا
يوما

يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر انتهى وليس لاحد الشركا ان يحفر ساقية
قبل المقسم لان حافة النهر مشتركة بينهم ولكل احداث ارضه وخفضها ورفعها وحينئذ
ينفرد كل ارضه بساقية يجري الما فيها اليها ومؤنة ما يختص كلا عليه بخلاف عمارة النهر
الاصلية فانها على جميعهم بقدر الحصص فان عمرها بعضهم فزاد الما لم يختص به لانه متبرع
وان كان انما عمرها بعد امتناع الاخرين ولصاحب السفل ان يحرث ويحفر في ارضه ما يدفع
به ضررها من غير ان يضر العليا وليس للاعلى ذلك كما افتى به جمع اي لانه به ياخذ اكثر
من حقه هذا ان كانا يشربان معا والا بان كان شرب السفلى من ما العليا فلا منع
اي حيث لا ضرر ومن ثم امتنع عليه ان يحدث في ارضه شجرا ونحوه ان اضر بالسفلى
بحبسه الما او اخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل احداث ما ذكر وافتى الغزالي بان لصاحب
السفلى اجرا الما المستحق لاجرايه في العليا وان اضر بنخلها او زرعها ولا غرم عليه لتقصير
صاحبها بالزرع او بالغرس في المجرى المستحق للاسفل كتاب الوقف هو لغة الحبس
ويرادفه التسبيل والتحبيس واوقف لغة رديئة واحبس افصح من حبس على ما نقل لكن
حبس هي الواردة في الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقا عينه
بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح واصله قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا
مما تحبون ولما سمعها ابو طلحة رضي الله عنه بادر الى وقف احب امواله اليه بيرحا
حديقة مشهورة كذا قالوه وهو مشكل فان الذي في حديثه في الصحيحين وان احب
اموالي الي بيرحا وانها صدقة لله تعالى وهذه الصيغة لا يفيد الوقف لشيئين احدهما
انها كناية فيتوقف على العلم بانه نوى الوقف بها لكن قد يقال سياق الحديث دال على
انه نواه بها ثانيهما وهو العمدة انهم شرطوا في الوقف بيان المصرف فلم يكفي قوله لله تعالى
عنه بخلافه في الوصية كما سياتي مع الفرق فقوله وانها صدقة لله تعالى لا يصلح عندنا
وان نواه بها وحينئذ فكيف يقولون انه وقفها فهو اما غفلة عما في الحديث او بناء على
ان الوقف كالوصية وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاثة صدقة جارية
او علم ينتفع به او ولد صالح اي مسلم يدعو له وحمل العلما الصدقة الجارية على الوقف
دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها ووقف عمر رضي الله عنه ارضا اصابها
بخيبر بامره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع اصلها ولا يورث

ولا يوهب وان من وليها يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه رواه
الشيخان وهو اول وقف في الاسلام وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم اموال مخيريق
التي اوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر رضي الله عنه ما بقي احد من اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف واشار الشافعي رضي الله عنه الى ان هذا الوقف
المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية وعن ابي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع
اصله رجع عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به وا
نما يتجه الرد به على ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان يقول ببيعه اي الاستبدال به وان
شرط الواقف عدمه واركانه موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدا به لانه
الاصل فقال شرط الواقف صحة عبارته خرج الصبي والمجنون واهلية التبرع في الحياة كما
هو المتبادر وهذا اخص مما قبله لكن جمع بينهما ايضاحا فلا يصح من محجور عليه بسفه
وصحة نحو وصية ولو بوقف داره لارتفاع حجره بموته ومكره وايراده عليه وهم
لانه في حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا اهلا للتبرع ولا لغيره اذ ما يقوله او يفعله
لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي ويصح من مبعض وكافر ولو مسجدا او
اعتقده غير قربة وممن لم ير ولا يتخير اذ الرأي ومن الاعمى وكشرط الموقوف كونه عينا
معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة او منفعة تصح اجارتها
كما يشير لذلك كلامه الاتي بلكن بعض محترزات ما ذكر فلا يصح وقف المنفعة وان ملكها
مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة واحد عبديه وما لا يملكه ككلب نعم يصح وقف
الامام الذي ليس رقيقا لبيت المال وان اعتقه ناظره كما ياتي نحو اراضي بيت المال على
جهة ومعين على المنقول المعتمد لكن بشرط ان يظهر له في ذلك مصلحة لان تصرفه فيه
منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو راى تمليكهم في ذلك لهم جاز وام ولد ومكاتب وحمل
وحده وذي منفعة لا يستاجر لها كآلة اللهو وطعام نعم يصح وقف فحل للضراب
وان لم تجز اجارته له اذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة ودوام الانتفاع
المذكور به المقصود منه ولو بالقوة بان يبقى مدة تقصد بالاستيجار غالبا وعليه
يحمل ما افاده كلام القاضي ابي الطيب انه لا يكفي فيها نحو ثلاثة ايام فدخل وقف عين
الموصي بمنفعته مدة والماجور وان طالت مدتها ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ

حليا

حليا فانه يصح وان لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا
وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف
لكن فيهما دوام نسبي ومن ثم صح وقف بناء وغراس في ارض مستاجرة لهما وان استحقا القلع
بعد الاجارة كما ياتي وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا اجتمع عليه حقان
متجانسان فقدم اقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو ولدت الواقف الموقوفة فانها
لا تصير ام ولد وخرج ما لا يقصد كنقد للتزيين به او للاتجار فيه وصرف ربحه للفقرا
مثلا وكذا الوصية به لذلك لما ياتي وما لا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه لا مطعوم وريحان
اي وقفه لان نفعه في اهلاكه وزعم ابن الصلاح صحة وقف المشموم اخبع على ما يفعل
في بلاد الشام اختيار له وريحان لسرعة فساده ومن ثم كان هذا في محصود دون
مزروع فيصح وقفه للشم قال المصنف وغيره لانه يبقى مدة فيه نفع اخر وهو التنزه وصح
وقف نحو مسك وعنبر للشم بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق
جمع العود بالعنبر يحمل على عود ينتفع به مع دوام شمه وعقار اجماعا ومنقول للخبر
الصحيح فيه نعم لا يصح وقفه مسجدا لان شرطه الثبات ومشاع وان جهل قدر حصته
او صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسري للباقي وان وقف مسجدا وان
نازع كثيرون في صحة هذا من اصله لتعذر قسمته اذ الاوجه انها لا تتعذر بل تتعين
هنا للضرورة وتجويز الزركشي المهاياة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير
مسجد في يوم اخر ثم رايت بعضهم جزم بوجوب قسمته ومر في مبحث خيار
الاجارة انه يتصور لنا مسجد تملك منفعته ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة به من غير
اذن مالك المنفعة لا وقف عبد وثوب في الذمة لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم
يجوز التزامه فيها بالنذر ولا وقف حر نفسه لان رقبته غير مملوكة له وكذا مستولدة
لانه العدم قبولها النقل كالحر ومثلها المكاتب اي كتابة صحيحة فيما يظهر بخلاف ذي
الكتابة الفاسدة لان للغالب فيها التعليق ومر في المعلق صحة وقفه وكلب معلم
لانه لا يملك وكلب غير معلم والتقييد بمعلم لاجل الخلاف واحد عبديه في الاصح
كالبيع وفارق العتق بانه اقوى وانفذ لسرايته وقبوله التعليق ولو وقف بناء او غراسا
في ارض مستاجرة اجارة صحيحة او فاسدة او مستعارة مثلا لهما ثناه مع ان العطف

باولانها بين ضدين باعتباره استحالة اجتماع حقيقتهما على شي في زمن واحد فلا اعتراض
عليه خلافا لمن زعمه في الاصح جوازه لانه مملوك ينتفع به مع بقا عينه وان كان معرضا
للقلع باختيار مالك الارض الموجرة والمعير له لانه بعده وقف بحاله اي على ما يأتي والارش
اللازم للمالك باختيار قلعه يصرف في نقله لارض اخرى ان امكن والا فقيل هو مع ارشه
للموقوف عليه وقيل للواقف والذي يتجه منهما الاول وان كان الوجه ما اختاره السبكي
والاسنوي من بقا وقفه زاد الاسنوي انه يشترى به عقار او جزوه كنظايره ويضم اليه ارشه
نقصه في ذلك فان صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه وخرج بنحو المستاجرة المغصوبة
فلا يصح وقف ما فيها اي لانه لما لم يوضع بحق كان في حكم غير المنتفع به هذا غاية ما يوجه
به ذلك ومع ذلك ففيه نظر واضح لتوجه الوقف الى عين الموضوع والشروط السابقة
موجودة فيها واستحقاق القلع حالا امر خارج على انه موجود في المستاجر فاسدا
او المستعير وقولهم وان كان معرضا الخ يؤيد صحة وقف هذا كما هو واضح وقياس ما ذكر
في المغصوب بطلان وقف بيوت منى بنا على الاصح من حرمة البنا فيها ووجوب قلعه
حالا بل الذي يظهر انه لا يأتي فيها ما ذكر في المغصوب من النظر لوضوح الفرق بينهما بامكان
بقاء دوام المغصوب برضى او اجارة بخلاف تلك فانه لا يتصور بقايها فكانت منافاتها ه
لمقصود الوقف من الدوام اشد فتامله ويصح شرط الواقف صرف اجرة الارض المستاجرة
لهما من ريعهما على الاوجه اذا رضي الموجر بتقايهما بها لانه فيه عودا على الواقف بالبقا
المقصود للشارع وافتا الشمس بن عدلان ببطلان وقف بنا في ارض محتكرة بشرط صرف
اجرة الارض من ريع الموقوف لانها تلزمه كالارض جناية القن الموقوف مردود بان
الظاهر انها لا تلزمه بل ان كان هناك ريع وجبت منه والا لم يلزم الواقف اجرة لما بعد
الوقف وللمستحق مطالبته بالتفريغ وفارق جناية القن اذا وقفه بان رقبته محل لها
لولا الوقف ولا كذلك نحو البنا انما محل التعلق ذمة مالكه وقد زال ملكه فزال التعلق
ولهذا لو مات القن قبل اختيار الفدا لم يلزمه سيده شي ولو انهدم البنا لم تسقط الاجرة
الماضية فالاوجه صحة الوقف ولزوم الشرط وانقطاع الطلب عن الواقف ولو لم يشترط
ذلك والاجارة فاسدة وصرف الحكر من الوقف حمل ما على غيره كالعمارة او صحيحة
اخذت من الواقف او تركته اي لما قبل الوقف كما علم مما تقرر المعلوم منه ايضا انه
حيث

حيث بقي بلا اجرة بان اختارها الموجر المالك او كانت الارض وقفا اذ لا يقلع حينئذ
كانت في مغله فان نقص ففي بيت المال فان وقف على جهة قربة اي او على معين
واحد او جمع قيل قول اصله او جماعة اولى لشموله الاثنين انتهى ويرد بمنع ذلك
بل هو سوا وحصول الجماعة باثنين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب
لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق حينئذ القرينة
المقابلة بالاثنين اشترط عدم المعصية وتعيينه كما افاده قوله معين وامكان تمليكه
من الواقف في الحال بان يوجد خارجا متاهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة فلا
يصح الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى او على ولده ولا ولد له او على فقرا اولاده د ه
ولا فقير فيهم او على يطعم المساكين ريعه على راس قبره او قبر ابيه وان علم وافتى
ابن الصلاح بانه لو وقف على من يقرا على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر
بطل انتهى وكان الفرق ان القراة على القبر مقصودة شرعا فصحت بشرط معرفته
ولا كذلك الاطعام عليه على انه تفصيل في مسئلة القراة على القبر فاعلمه فان كان
له ولد وفيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الاولى او فقره في الثانية لصحته
على المعدوم تبعا كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد ولد له وكعلى مسجد
كذا وكل مسجد سيبنى من تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه ان الشرط بقاوه
فلا يرد عليه هذا ايهامه للصحة عليه لامكان تمليكه خلافا لمن زعمه ولا على احد
هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف داره على من اراد سكناها من المسلمين
ولا على بيت ولا على جنين لان الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا يدخل ايضا
في الوقف على اولاده بل يوقف فان انفصل حيا ولم يسم الموجودين ولا ذكر عددهم
دخل تبعا كما يأتي بزيادة ولا على العبد ولو مدبرا او ام ولد لنفسه لانه ليس اهلا
للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد او رباط صح الوقف عليه لان
القصد تلك الجهة ويصح على الجز الحر من المبعض حتى لو وقف بعضه القن على بعضه
الحر صح كالوصية له به ويوخذ من العلة ان الاوجه صحته على المكاتب كتابة
صحيحة لانه يملك ثم ان لم يعتق بالكتابة صرف له بعد العتق ايضا والا انقطع به
هذا كله ان لم يعجز والا بان بطلانه لانه منقطع الاول فيرجع عليه بما اخذه من غلته

فان اطلق الوقف عليه فهو محمول ليصح اولا يصح علي انه وقف علي سيده كما لو وهب
منه او اوصي له به والقبول ان شرط منه وان نهاه سيده عنه لانه سيده ان امتنع
نظير ما ياتي في الوصية ولو اطلق الوقف علي بهيمة مملوكة لغا لاستحالة ملكها وقيل هو
موقوف علي مالكها كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج باطلق
الوقف علي علفها او عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة في ثغر ونحوه فيصح بخلاف
غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولي عدم صحته علي الوحوش والطيور المباحة
ونوزعا فيه ويويده ما ياتي ان الشرط الجهة الموقوف عليها عرفا ومن ثم لما قصد المعصية
ويجاب بان الوقف عليه عرفا كان المعتق صحته عليه اما المباحة المعينة فلا يصح
عليها جزما علي نزاع فيه ويصح الوقف ولو من مسلم علي ذمي معين مختارا ومتعدد كما
يجوز التصدق عليه نعم ان ظهر في تعيينه قصد معصية كالوقف علي خادم كنيسة
المتعبد لغا كالوقف علي نحو حصرها وكذا ان وقف عليه ما لا يملكه كنحو مسلم ونحو
مصحف ونحو حارب ذمي صار الموقوف عليه كمنقطع الوسط والاخر كما بحثه شارح
وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق واضح لا مرتد لان الوقف صدقة جارية
ولا بقا لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وان كان ادونه في الاهدار اذ لا تمكن
عصمته بحال بخلافهما بان في الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من
كل وجه بخلافه ومن ثم تردد وافي معاهد ومستامن هل يلحقا بالذمي كما رجحه
الغزي او بالحربي كما جزم به الدميري وقال غيره انه المفهوم من كلامهم وتردد السبكي
فيمن تحتم قتله بالمحاربة ورجح انه كالزاني المحصن ونفسه في الاصح لتعذر تمليك
الانسان ملكه اي منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة
اذ استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر اليه المقابل الذي اختاره جمع لا يقوي علي
دفع ذلك المتعذر ومنه ان يشرط نحو قضاء دينه مما وقفه او انتفاعه به لا شرط
نحو شربه او مطالعته او طبخه من بير او في كوز او في كتاب او قدر وقفها علي نحو
الفقرا كذا قاله شارح وليس بصحيح وكانه توهمه من قول عثمان رضي الله عنه
في وقفه لبير رومة بالمدينة دلوي فيها كدلا المسلمين وليس بصحيح فقد اجابوا عنه
بانه لم يقل ذلك علي سبيل الشرط بل علي سبيل الاخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه
العام

العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بير وقفها ثم رايت بعضهم جزم بان
شرط نحو ذلك يبطل الوقف نعم شرطه ان يضحي عنه منه صحيح اخذا من قول الماوردي
وغيره بصحته بشرط ان يحج عنه منه اي لانه لا يرجع له من ذلك الا الثواب وهو لا يضر
بل هو المقصود من الوقف ويفرق بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا بان الصلاة
فيها انتفاع ظاهر بالبدن نعاد عليه بشرطه ذلك رفق دنيوي ولا كذلك في نحو الحج
والاضحية وافتي ابو زرعة فيمن وقف بناء وبستانا وشرط ان يبدا من ريعه لعمارته وما
فضل له ثم لاولاده بانه صحيح وما فضل عن العمارة يحفظ ما دام حيا لجواز الاحتياج اليه
فيها ثم ما فضل حال موته يصرف لاولاده وانما لم يبطل فيما جعله لنفسه لانه لا يعرف و
من ثم لم يكن كالوقف علي زيد ونفسه حتي يصح في نصفه ويبطل في نصفه ولا كمنقطع الوسط
حتي يصرف الفاضل في حياته لاقرب الناس اليه لانه هنا ليس طبقة ثانية بل من جملة الاولي
وانعدم بعضها عليه وانما لم يوثر ضم المجهول وهو ماله الي المعلوم لانه لم يشرك بينهما بل
قدم المعلوم وهو نحو العمارة فصح فيه واخر المجهول المتعذر الصرف اليه فحفظ الفاضل
الي موته لما مر هذا حاصل كلامه المبسوط في ذلك وفيه ما فيه للمتامل ولو وقف علي
الفقرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح
شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر اجرة المثل فاقل ومن حيل صحة الوقف علي
النفس ان يقف علي اولاد ابيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متاخرون واعتمده
ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف علي الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وخالف
فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والخوارزمي فابطلوه ان انحصرت الصفة والا صح لغيره
قال السبكي وهو اقرب لبعده عن قصد الجهة وان يوجره مدة طويلة ثم يقفه علي
الفقرا مثلا ثم يتصرف في الاجرة او يستاجره من المستاجر وهو الاحوط لينفرد ذليس وبامن
خطر الدين علي المستاجر وهاتان حيلتان لانتفاعه بما وقفه لا لوقفه علي نفسه كما
هو واضح وان يستحكم فيه من يراه ولو اقر من وقف علي نفسه ثم علي جهات متصلة
بان حاكما يراه حكم به وبلزومه اوخذ باقراره ويجوز نقض الوقف في حق غيره علي ما
افتي به البرهان المراغي وخالفه التاج الفزاري فقال يقبل اقراره عليه وعلي من تلقي
عنه كما لو قال هذا وقف علي وياتي قبيل الفصل ماله تعلق بذلك تنبيه افتي ابن

مسئلة الوقف على النفس

الصلاح بان حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطنا من بيعه وساير
التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الامر وانما يمنع منه في الظاهر سياسة
شرعية ويلحق بهذا ما في معناه انتهى وتبعه على ذلك جمع ورده اخرون بانه مفرع على
الضعيف ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به في تعليله ولا
صح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ان يترتب الاثار عليه من حل وحرمة
ونحوهما وقد صرح الاصحاب بان حكم الحاكم في المسايل الخلافية يرفع الخلاف ويصير متفق
عليه وان وقف مسلم او ذمي على جهة معصية كعمارة نحو الكنايس التي للتعبد او
ترميمها وان منعناهم منه كما بسطه السبكي وتبعه الاذرعي وغيره رد الايهام وقع في
كلام ابن الرفعة او قناديلها او كتابة نحو التوراة فباطل لانه اعانة على معصية نعم
ما فعله ذمي لا ان ترافعوا الينا وان قضى به حكامهم اما كنيسة لنحو المارة او لسكنى قوم منهم
دون غيرهم على الاوجه فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها واسراجها واطعام من
ياوي اليها منهم لانتفا المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما ياتي في الوصية ومن ثم
جرى هنا جميع ما ياتي ثم فرع يقع لكثيرين انهم يقفون اموالهم في صحتهم على ذكور
اولادهم قاصدين بذلك حرمان اناثهم وقد تكرر من غير واحد الافتا ببطلان الوقف
وفيه نظر ظاهر بل الوجه الصحة اما اولا فلا نسلم ان قصد الحرمان معصية كيف وقد
اتفق ايمتنا كاكثر العلما على ان تخصيص بعض الاولاد بماله كله او بعضه هبة او وقفا
او غيرهما لا حرمة فيه ولو لغير عذر وهذا صريح في ان قصد الحرمان لا يحرم لانه لازم
للتخصيص من غير عذر وقد صرحوا بحله كما علمت واما ثانيا فبتسليم حرمته هي
معصية خارجة عن ذات الوقف كشرط عنب بقصد عصره خمرا فكيف يقتضي ابطاله او
على جهة قربة يمكن حصرها كالفقرا والمراد بهم هنا فقرا الزكاة نعم المكتسب كفايته
ولا مال له ياخذ هنا والعلما وهم حيث اطلقوا هنا اصحاب علوم الشرع كالوصية و
المساجد والمدارس والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له
ولا منفق يلزمه انفاقه صح لعموم ادلة الوقف ولا نظر لكونه على جاد لان النفع
عليه على المسلمين ولا لانقطاع العلما دون الفقرا لان الدوام في كل شي بحسبه
وخرج بيمكن حصرها الوقف على جميع الناس فلغو كما قاله الماوردي والروياني
لكن

لكن نازعهما السبكي او على جهة لا تظهر فيها القربة بين به ان المراد بجهة القربة
ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة كالاغنيا صح في الاصح كما يجوز بل يسن
الصدقة عليهم فالمرعي انتفا المعصية عن الجهة فقط نظرا الى ان الوقف تمليك كالو
صية ومن ثم استحسنا بطلانه على نحو الادميين والفساق لانه اعانة على معصية
لكن نازعهما نقلا ومعنى وم في الطيور ما يعلم منه انه يشترط ايضا يكون مما يقصد
الوقف عليه عرفا قيل تمثيل المتن غير صحيح لسن الصدقة على الاغنيا فكيف لا يظهر فيهم
قصد القربة انتهى وهو مردود اذ فرق واضح بين لا يظهر ولا يوجد فتامله ولو حصرهم
كاغنيا اقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغني هنا من يحرم عليه الزكاة قاله
الدميري وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم تشكك فيه وياتي اوايل الوصية حكم الوقف
على الشيخ الغلاقي او صريحه ولا يصح الوقف من الناطق الذي لا يحسن الكتابة الا بلفظ
ولا ياتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بانها عهدت فيه جاهلية فامكن تنزيل
النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بنا على هيئة مسجد او مقبرة واذن في اقامة الصلاة
او الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه قيل بخلاف ما لو اذن في الاعتكاف فيه فانه يصير
بذلك مسجدا انتهى ويتوجه مع ما فيه بان الاعتكاف يستلزم المسجدية بخلاف نحو
الصلاة نعم بنا المسجد في الموات تكفي فيه النية لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة
بالذات عن ملكه اي لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوي يخرجه عنه ويزول
ملكه عن الالة باستقرارها في محلها من البنا الا قبله الا ان يقول هي للمسجد ذكره الماوردي
ومخالفة الغلاقي فيه ضعيفة واعترض القمولي والبلقيني ما ذكره اخرا بان الذي ينبغي توقف
ملكه للالة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لان الكلام في الالة التي يحصل بها الاحيا و
هو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية الان يوجد من البنا ما يحصل به الاحيا
واذا انعدم الناظر حينئذ اقتضت الضرورة انما سيصير مسجدا يثبت انه ملك تلك الالة
بمجرد قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه وغيرهما زوال الملك عن الالة باستقرارها بقول
الروياني لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الالة كانت عارية يرجع فيها متى شا انتهى
وقد يجاب بحمل هذا على ما اذا لم ينو بفعله المسجد والاول على ما اذا بنى بقصد
ذلك وسياتي في مبحث النظر ما يويد ذلك ثم رايت في كلام البغوي ما يرد كلام الروياني

هذا وهو قول فتاويه لو قال لقيم المسجد اضرب اللبن من ارضي للمسجد فضربه وبنى
المسجد صار له حكم المسجد وليس له نقضه كالصدقة التي اتصل بها القبض وله استرداده
قبل ان يبني به انتهى والحق الاسنوي اخذا من كلام الرافعي بالمسجد في ذلك نحو المدارس والربط
والبلقيني اخذا منه ايضا البير المحفورة سبيل والبقعة المحياة مقبرة بغيره قال الشيخ ابو
محمد وكذا اذا اخذ من الناس شيا ليبني به رباطا او زاوية فيصير كذلك بمجرد بنيانه واعترض
بعضهم ما قاله الشيخ فانه فرعه على طريقة ضعيفة قال ولده وكذا الشارع يصير وقفا
بمجرد الاستطراق بخلاف ملكه الذي جعله شارعا لابد فيه من اللفظ انتهى وقياس ما مر
في المسجد بالموات انه لابد في مصير الموات شارعا من نية وقفه شارعا مع استطراقه
له ولعمرة اما الاخرس فيصح باشارته واما الكاتب فيصح بكتابته مع النية وصريحه
اي ما شتق من لفظ الوقف نحو وقفت كذا على كذا او ارضي او املاكي موقوفة او وقف
عليه والسبيل والتحبيس اي ما اشتق منهما كاملاكي حبس عليه صريحان على الصحيح فيهما
لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه بل قال المتولي ما نقل عن الصحابة وقف الابهام ومر في
الاقرار حكم اشهد واعلى اني وقفت كذا ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة او موبدة
او موقوفة فاستشكل الخلاف في هذه مع صراحة ارضي موقوفة بلا خلاف واجيب بانه
فيه خلافا ايضا ويجاب بان موقوفة في الاولى وقعت مقصودة وفي الثانية وقعت
تابعة فضعفت صراحتها او مسبلة او محبسة او صدقة حبس او حبس محرم او
صدقة ثابتة او بتلة قاله بن خيران او لا تورث او لا تباع او لا توهب الواو
هنا بمعنى او اذ الاوجه الاكتفا باحدهما كما صححه في البحر وجزم به بن خيران وبن الرفعة
وان نازع فيه السبكي فصريح في الاصح لان لفظ التصدق مع هذه القراين لا تحتمل
غير الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته انت باين
مني بينونة محرمة لا تحلين لي بعدها ابدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم
بالفسخ بنحو رضاع وقوله تصدقت فقط ليس بصريح في الوقف ولا كناية فلا
يحصل به وقف وان نواه لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف وقوله
وان نواه دليل على ما قدرته اذ لم يعهد تاثير النية في الصريح فلا اعتراض عليه
الا ان يضيفه الى جهة عامة كتصدقت بهذا على الفقرا وينوي الوقف فيصير كناية كما

هو ظاهر

هو ظاهر كلام الروضة كالعزيز وغيره وصوبه الزركشي ويحصل به الوقف لظهور اللفظ
حينئذ فيه بخلافه المضاف الى المعين ولو جماعة فانه لا يكون كناية في الوقف وان
نواه اذ هو صريح في التمليك بلا عوض فان قبل وقبض ملكه والا فلا ونقل الزركشي
عن جمع انه متى نوى به الوقف صح كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى والاصح ان قوله
حرمته او ابدته ليس بصريح لانه لا يستعمل مستقلا بل موكدا كما مر بل كناية لاحتماله والى
باو ليلا يتوهم ان احدهما غير كناية والاصح وان نازع فيه الاسنوي وغيره ان قوله
جعلت البقعة مسجدا من غير نية صريح فتصير به مسجدا وان لم يات بلفظ مما مر لان
المسجد لا يكون الا وقفا فان نوى به الوقف او زاد لله صار مسجدا قطعا ووقفته
للاعتكاف صريح في المسجدية كما هو ظاهر وللصلاة صريح في مطلق الوقفية وقوله
للصلاة كناية في المسجدية فان نواها صار مسجدا والا صار وقفا على الصلاة وان
لم يكن كمدرسة والاصح ان الوقف على معين واحد او جماعة يشترط فيه قبوله ان تاهل
والا فقبول وليه عقب الايجاب او بلوغ الخبر كالهبة ورجح في الروضة في السرقة انه لا
يشترط نظرا الى انه بالقرب اشبه منه بالعقود ونقله في شرح الوسيط عن النص وا
نتصر له جمع بانه الذي عليه الاكثرون واعتمده بل قال المتولي محل الخلاف ان قلنا
انه ملك للموقوف عليه اما اذا قلنا انه لله تعالى فهو كالاعتاق واعترض بان الاعتاق
لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط المفسد ويرد بان التشبيه به في حكم لا يقتضي لحوقه به في غيره
وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن الاول وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف
على ما رجحه جمع متاخرون لكن الذي استحسناه انا اذا قلنا بالاصح اشتراط قبولهم ولا
قبول ورثة حايزين وقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر انصبايهم فيصح ويلزم
من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الاجر للواقف فلم يملك
الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه بالكلية ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية
فوقفه عليه اولى وبحث بعضهم انه لا اثر هنا بعد وقفه على اولاده بقدر انصبايهم بشرطه
انه بعدهم لاولاد الذكور دون الاناث وفيه نظر لانه اما وقفا او وصية وكل منهما يوثر
فيه شرطه فلا وجه لخروج هذا الا ان يجاب بانه لما لزمه في اصل الوقف رعاية قدر
انصبايهم لزمه ذلك فيمن بعدهم ولو وقف جميع املاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ في

في ثلث التركة قهرا عليهم كما تقرر وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد
فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه في نحو القود لان هذا لا
بدل له من مباشر ولا يشترط قبول ناظر المسجد ما وقف عليه بخلاف ما وهب له **ولو رد**
الموقوف عليه المعين البطن الاول او من بعدهم جميعهم او بعضهم الوقف **بطل حقه**
منه شرطنا القبول ام لا كالوصية نعم لو وقف علي وارثه الحائز ما يخرج من الثلث
لزم ولم يبطل حقه برده كما مر وانتصر جمع لقول البغوي لا يرد به كالعتق وخرج بحقه
اصل الوقف فان كان الراد البطن الاول بطل عليهما او من بعدهم فكمنقطع الوسط وقال
السبكي الذي يتحصل من كلام الشافعي رضي الله عنه والاصحاب انه يرتد بردهم كما يرتد برد
البطن الاول فلا اثر للرد بعد القبول كعكسه فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيا ان
حكم حاكم برده والا استحق كما نقلاه واقراه لكن نازع فيه الاذرعي ويظهر انه لا اثر هنا للرد
من بعد الاول قبل دخول وقت استحقاقه كرد الوصية في حياة الموصي ولما تم الكلام
علي اركانه الاربعة شرع في ذكر شروطه وهي التابيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام
فقال **ولو قال وقفت هذا علي الفقرا سنة** مثلا **فباطل** وقفه لفساد الصيغة لان
وضعه علي التابيد نعم ان اشبه التحرير كجعلته مسجدا سنة صح مؤبدا كما قاله الامام
وتبعه غيره ولا اثر للتاقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا اليه كما بحثه الزركشي كالاذرعي
لان القصد منه التابيد لا حقيقة التاقيت ولا للتاقيت الاستحقاق كعلي زيد سنة ثم علي
الفقرا والي ان يولد لي ولد ولا للتاقيت الضمني في منقطع الاخر المذكور في قوله **ولو قال و**
قفت علي اولادي او علي زيد ثم نسله ونحوهما مما لا يدوم **ولم يزد** علي ذلك **فالاظهر**
صحة الوقف لان مقصود القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتدا سهل ادامته علي
سبيل الخير **فاذا انقرض المذكور** ومثله ما لو لم يعرف ارباب الوقف **فالاظهر انه يبقي وقفا**
لان وضع الوقف الدوام كالعتق **والاظهر ان مصرفه اقرب الناس** رحما لا ارثا فيقدم
وجوبا ابن بنت علي ابن عم ويوخذ منه صحة ما افتي به ابو زرعة ان المراد بما في
كتب الاوقاف ثم الاقرب الي الواقف او المتوفي قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث و
العصوبة فلا ترجيح لهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم
قال لا يرجح عم علي خالة بل هما مستويان والمعتبر الفقرا دون الاغنيا منهم ولا يفضل

نحو

نحو الذكر علي الاوجه **الي الواقف** بنفسه او بوكيله عن نفسه **يوم انقراض المذكور** لان
الصدقة علي الاقارب افضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين اقربهم اليه لان
الاقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لقوله صلي الله عليه وسلم لابي طلحة لما
اراد ان يتصدق ببيرحاء ان يجعلها في الاقربين وبه فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة
علي ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت اقاربه او كانوا كلهم اغنيا
علي المنقول خلافا للتاج السبكي او قال ليصرف من غلته لفلان كذا او سكت عن باقيها
صرفه الامام في مصالح المسلمين كما نص عليه ورجحه جمع متقدمون وقال اخرون ومنهم
ابن الرفعة يصرف للفقرا والمساكين اي ببلد الموقوف اخذا من ترجيحه علي مقابل الا
ظهر القائل بصرفه اليهم ومن ثم قال الزركشي قياس منع نقل الزكاة عن فقرا بلدها
منعه عن فقرا بلد الموقوف اما الامام اذا وقف علي منقطع الاخر فيصرف للمصالح لا لاقاربه
ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته علي من يقرا علي قبري او علي قبر ابي وابوه
حي بخلاف وقفته الان او بعد موتي علي من يقرا علي قبري بعد موتي فانه وصية
فان خرج من الثلث او اجيز وعرف قبره صح والا فلا وكوقفته **علي من سيولد لي** او علي
مسجد سيبني ثم علي الفقرا مثلا **فالمذهب بطلانه** لبطلان الاول لتعذر الصرف اليه حالا
ومن بعده فرعه وان قلنا يتلقي من الواقف ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا
لانه منقطع الاول والاخر ولو قال وقفت علي اولادي وعلي من سيولد لي علي ما افصله
فنصله علي الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز واعطي
من ولد له نصيب من مات منهم بلا عقب فقط ولا يؤثر فيه قوله وقفت علي اولادي
ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له **او كان منقطع الوسط** بالتحريك **كوقفت**
علي اولادي ثم علي عبد عمرو ثم الفقرا او ثم علي رجل منهم وبه يعلم انه لا يضر تردد
في وصف او شرط مصرف قامت قرينة قبله او بعده علي تعيينه لانه لا يتحقق الانقطاع
الا ان كان الابهام من كل وجه كما هو واضح وكلام الايمة في فتاويهم صريح في ذلك **ثم**
علي الفقرا فالمذهب صحته لوجود المصرف حالا ومالا ومصرفه عند توسط الانقطاع
كمصرف منقطع الاخر وبحث ان محله ان عرف امد انقطاعه بان كان معينا كالمثال
الاول والا كرجل في المثال الثاني صرف بعد موت الاول لمن بعد المتوسط كالفقرا فيما

ذكر وفيه كلام ذكرته في شرح الارشاد ولو اقتصر علي قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفه او
ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا علي جماعة فالاظهر بطلانه وان قال لله لان الوقف يقتضي
تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلي من شئت ولم
يعينه عند الوقف او من شا الله تبطله فعدمه اولي وانما صح اوصيت بثلثي وصرف
للمساكين لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليهم ولانها اوسع لصحتها بالمجهول
والنجس وبحث الاذرعي انه لو نوي المصرف واعترف به ظاهرا صح ورده الغزي بانه
لو قال طلاق ونوي زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا
يدل علي المصرف اصلا ويوخذ منه انه لو قال في جماعة او واحد نويت معينا قبل
وهو متجه ولا يجوز اي لا يحل ولا يصح تعلقه فيما يظهر لا ايضا في التحرير كقوله ان جا
زيد فقد وقفت كذا علي كذا لان الوقف يقتضي نقل الملك الي الله تعالي او للموقوف عليه حالا
كالبيع والهبة نعم يصح تعليقه بالموت كاذا مت فداري وقف علي كذا او فقد و
قفتها اذ المعني فاعلموا اني قد وقفتها بخلاف اذا مت وقفتها والفرق الاول انشا تعليق
والثاني تعليق انشا وهو باطل لانه وعد محض ذكره السبكي واذا علق بالموت كان
كالوصية ومن ثم لو عرضه علي البيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر بان الحق
المتعلق به وهو العتق اقوي فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه
ونقل الزركشي عن القاضي انه لو نجزه وعلق اعطاه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة
انتهي وعليه فهو كالوصية ايضا فيما يظهر اما ما يضاهي التحرير كاذا جا رمضان فقد وقفت
هذا مسجدا فانه يصح كما بحثه ابن الرفعة لانه حينئذ كالعتق ولو وقف شيا بشرط الخيار
له او لغيره في الرجوع فيه او في بيعه متي شا او في تغيير شي منه بوصف او زيادة
او نقص او نحو ذلك بطل الوقف علي الصحيح لما مر انه كالبيع والهبة وانما لم يفسد
العتق بالشرط الفاسد كما قال القفال واعتمده السبكي بل قال ان خلافه غير معروف لانه
مبني علي السراية لتشوف الشارع اليه الاصح انه اي الواقف لو ملكه بخلاف الاتراك فان
شروطهم في اوقافهم لا يعمل بشي منها كما قاله اجلا المتاخرين لانهم ارقا لبيت المال
فتعذر عتقهم حتي يبيعهم لانفسهم علي ما مر اول العارية ويأتي اوائل العتق وحينئذ
فمن له حق ببيت المال يتناولها وان لم يباشر ومن لا فلا وان باشر فتفطن له قاله
الدميري

مطلب في وقف الاتراك [illegible]

[illegible]

الدميري واول الاتراك عز الدين ايبك الصالحي ثم ابنه المنصور ثم قطز ثم الظاهر
بيبرس اذا وقف بشرط ان لا يوجر مطلقا او الا كذا كل سنة او شهرا وان لا يوجر من
نحو متجوه وكذا بشرط ان الموقوف عليه يسكن وتكون العمارة عليه كما ملت اليه وبسطت
ادلته في الفتاوي اتبع في غير حالة الضرورة شرطه كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع وذلك
لما فيه من وجوه المصلحة اما ما خالف الشرع كشرط العزوبة في سكان المدرسة اي مثلا
فلا يصح كما افتي به البلقيني وعلله بانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع اي من الحض
علي التزوج وذم العزوبة ويوخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف عدم
صحته ايضا فيما لو وقف كافر علي اولاده الا من يسلم منهم واما قول السبكي يصح ويلغو الشرط
فبعيد وان امكن توجيهه بان الشرط كالاستثنا وتوهم فرق بينهما خيال لا يعول عليه
وبحث الاذرعي ان الموقوف عليه لو تعذر انتفاعه بدون الاجارة كسوق ابطل
شرط انتفاعها الوقف ورد بانه يمكنه ان ينتفع بها من وجه اخر وان يعيرها بناء علي الظاهر
في المطلب ان للموقوف عليه الاعارة اذا منع من الاجارة ما لم يمنعه الواقف منها ايضا
واذا منع الموقوف عليهم الاجارة ولم يمكن سكناها كلهم فيه معا تهايوا نحو السكني و
يقرع للابتدا المرتفقة الحيوان علي من هو في نوبته وبحث ابن الرفعة وجوب المهاياة لان
بها يتم مقصود الواقف واستبعده السبكي بانه لا يلزم المستحق السكني وغرض الواقف ثم [illegible]
واجاب الاذرعي بان ابن الرفعة لم يرد ايجابها بل ايجاب اصل المهاياة ثم يتخير ذو النوبة
بين السكني وعدمها قال لكن اطلق الاصحاب ان لاهل الوقف المهاياة وانه لا يجبر الممتنع
عليها ولو قيل انه يجبر المعاند لم يبعد انتهي وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد
غير مستاجر الاولي وقد شرط ان لا يوجر لانسان اكثر من سنة ولم يوجد غيره في السنة
الثانية فيهمل شرطه حينئذ كما قاله ابن عبد السلام لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه
ولو انهدمت الدار المشروط ان لا توجر الا كذا او ان لا يدخل عقد علي عقد او ان لا يوجر
ثانيا ما بقي من مدة الاولي شي او اشرفت علي الانهدام بان تعطل الانتفاع بها من الوجه
الذي قصده الواقف كالسكني ولم تمكن عمارتها الا باجارها اكثر من ذلك فتوجر باجرة
مثلها مراعيا فيها تعجيل الاجرة للمدة الطويلة اذ يتسامح لاجل ذلك في الاجرة بما لا يتسامح
به في اجارة كل سنة علي حدتها كما هو مشاهد وقد قال السبكي ان تقويم المنافع مرة

[illegible]

الوقف لا مصلحة ع

مستقبلة صعب اي فليحفظ لذلك ويستظهر لذلك الاجرة بقدر ما يبقي من العمارة فقط مر
اعيانها مصلحة المستحق وفي ذلك بسط بينته مع ما لا يستغني عن مراجعته في كتابي الاتحاف
في اجارة الاوقاف ويجب ان يعدد العقود في منع اكثر من سنة مثلا وان شرط منع
الاستيناف كما افتي به ابن الصلاح وخالفه تلميذ ابن رزين وايمة عصره فجوزوا ذلك
في عقد واحد وقول الاذرعي وغيره لا تجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لانها
بها ينفسخ الوقف بالكلية كما بحكمه فيه نظر بل لا يصح لان غرض الواقف انما هو في بقا عينه
وانما يملك ظاهر كما مر والاصح انه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطايفة كالشافعية
وزاد ان انقرضوا فللمسلمين مثلا او لم يزد شيا اختص بهم فلا يصلي ولا يعتكف به
غيرهم رعاية لغرضه وان اكره هذا الشرط وبحث بعضهم ان من شغله بمتاعه لزمه
اجرته لهم وفيه نظر اذ الذي ملكوه هو ان ينتفعوا به لا المنفعة كما هو واضح فالاوجه
صرفها لمصالح الموقوف ومر في احيا الموات ما له تعلق بهذا ولو انقرضوا من ذكرهم ولم
يذكر بعدهم احدا فيما ذا ينفعل فيه نظر ويظهر جواز انتفاع ساير المسلمين به لان
الواقف لا يريد انقطاع وقفه ولا احد من المسلمين اولي به من احد ثم رايت الاسنوي
بحث ذلك كالمدرسة والرباط والمقبرة اذا خصصها بطايفة فانها تختص بهم قطعا العود النفع
هنا اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم ثم في ذلك المسجد كهي في مسجد اخر وقيل المقبرة كالمسجد
فيجري فيه خلافه فرع اطلق بعضهم انه لا يجوز وضع منبر بمسجد لقراة قران او علم
فيبطل الوقف له وعليه وهو متجه ان ضيق علي المصلين ولو في وقت والا جاز
وضعه كحفر البير وغرس الشجرة بل اولي لان النفع هنا اعلي واجل وللرافعي كلام في
ذلك بسطته مع الكلام عليه في شرح العباب في احكام المساجد ومر بعضه في الغصب
ولو وقف علي شخصين كهذين ثم الفقرا مثلا فمات احدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه
يصرف الي الاخر لانه شرط في الانتقال للفقرا انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف
اليهم فنصيبه نعيي لمن ذكره قبلهم وبحث بعضهم فيمن يشرط ان يصرف ريع وقفه لثلاثة
معينين قدرا معينا ثم من بعدهم لاولادهم فمات احدهم ثم الثاني صرف نصيبهما كمصرف
منقطع الوسط فاذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده قال ويحل انتقال نصيب الميت
لمن سمي معه اي المذكور في المتن اذا لم يفصل الواقف معلوم كل انتهي وهو بعيد اذ
كلامهم

[illegible]

اذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق فالوجه انتقال نصيب كل من مات الي الباقي
من الثلاثة لانه لم يجعل للاولاد شيا الا بعد فقد الثلاثة وذكر الماوردي والروياني
فيمن وقف علي ولده ثم ورثته ثم الفقرا فمات ولده وهو واحد وورثته انه لا شي له بل
حصته للفقرا والباقي لبقية الورثة وبها افتي الغزالي ويكون بينهم بالسوية ان شرطها او اطلق
واعترض صرف حصته للفقرا بان قياس المتن صرفها للبقية ايضا وفي كليهما نظر وليس قياس
المتن ذلك كما هو واضح وقياس ما مر فيمن وقف علي الفقرا وهو فقير او حدث فقره انه
يدخل فان قلت يفرق بان المقصود ثم الجهة لا هنا قلت لا اثر لذلك وانما الملحظ ان
المتكلم يدخل في عموم كلامه علي خلاف فيه في الاصول لا ياتي هنا للقرينة وخرج بتخصيص
ما الورثة بها كعلي زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقرا فمات عمرو ثم زيد صرف لبكر كما اعتمده
الزركشي لان الصرف اليهم مشروط بانقراضه ولا نظر لكونه رتبه بعد عمرو وعمرو عوته
اولا لم يستحق شيا ولو قال وقفت علي اولادي فاذا انقرضوا واولادهم فعلي الفقرا كان
منقطع الوسط كما في الروضة كاصلها لانه لم يشرط لاولاد الاولاد شيا وانما شرط انقراضهم
لاستحقاق غيرهم وادعا ان هذا قرينة علي دخولهم ممنوع وبفرضه هي قرينة ضعيفة
وهي لا يعمل بها هنا فانفع تاييده بان الانقطاع لا يقتضي وانما هذا من الكتاب وبان
النظر الي مقاصد الواقفين معتبر كما قاله القفال فروع جهلت مقادير معاليم وظايف
او مستحقه اتبع ناظره عادة من تقدمه فان لم يعرف لهم عادة سوي بينهم الا ان تطرد
العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد في التفاوت بينهم بالنسبة اليها ولا يقدم ارباب
الشعاير منهم علي غيرهم هذا ان لم يكن الموقوف في يد بعضهم غير الناظر والاصدق بيمينه
ذو اليد في قدر حصته غيره كما يصرح به قولهم لو تنازعوا في شرطه ولا احد هم يد صدق
بيمينه فان لم يعرف مصرفه صرف لاقربا الواقف نظير ما مر ومن اقربائه لا حق له في هذا
الوقف فظهور شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله التاج السبكي انه لا يواخذ
باقراره وقد يخفي شرط الواقف علي العلما فضلا عن العوام وسبقه لذلك والده في
فتاويه فقال لا عبرة باقرار مخالف لشرط الواقف بل تجب اتباع شرطه نصا كان
او ظاهرا ثم الاقرار ان كان لا احتمال له مع الشرط اصلا وجب الغاوه لمخالفته الشرع
ومن شرط الاقرار ان يمكن به الشرع وان كان له احتمال ما واخذناه به ولم يشتحكه

في حق غيره بل يحمل الامر فيه اي الغير على شرط الواقف انتهى وافتى غيره بانه يقبل
اقراره في حق نفسه مدة حياته قال بعضهم ويوخذ منه ما افتي به البدر ابن الشحنة
ان ذلك حيث لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصه بالوقف والا اخذ باقراره
رد الموقوف ولكن يب البينة الشاهدة باختصاصه ومع ذلك لا يثبت للمقر له الا ان يكون
الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر وتقبل دعواه جهله لشرط الواقف ورجوعه
على الاقرار المبطل لحقه ما لم يحكم حاكم به للمقر له لما مر من صحة رجوع رد الوقف صريحا
ما لم يحكم حاكم برده فكيف برده احتمالا ولو وقف ارضا على قرا وجعل غلتها لهم فزادت
عما كانت غلتها في زمن الواقف استحقوا الزايد بنسبة انصبايهم كما افتي به بعضهم وايده
بقول الروياني لو وقف دارا على زيد وعمرو على ان لزيد منها النصف ولعمرو الثلث
اقتسماها على خمسة اسهم ويرجع السدس الفاضل بينهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة اخماسها
ولعمرو خمساها ونازعه البلقيني في السدس بان الذي يتجه انه يرجع عليهما بالسوية
بينهما وفيه نظر بل الذي يتجه بطلان الوقف فيه لانه بالنسبة له منقطع الاول **تنبيه**
حيث لم يعلم الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد في زمنه لانه بمنزلة شرطه ثم ما كان اقرب
الى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم ومن ثم امتنع في السقايات المسبلة على الطرق
غير الشرب ونقل الماء منها ولو للشرب وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الان
في شي فيعمل به اي عملا باستصحاب المقلوب لان الظاهر وجوده في زمن الواقف وانما
يقرب العمل به حيث انتفى كل من الاولين وقد استفتيت عن قرا الاجزا المسمين بالصوفية
هل يدخلون في ارباب الشعاير اذا شرط تقديمهم فاجبت بحاصل ما تقرر هنا وفيما
مر مع الزيادة عليه انه ان عرف عرف مطرد في زمن الواقف وقد علم به علمنا به عمل
النظر فان اختلف فالاكثر والا فيما دلت عليه القراين وهو انه ليس المراد بالشعاير
هنا ما في الاية من علامات الدين لئلا يلزم عليه الغا شرطه اذ تفسيرهم بذلك يدخل
جميع ارباب الوظايف لشمولها علامات الدين لها والذي صرح به شرطه ان ثم وظايف
تسمى ارباب الشعاير ووظايف لا تسماه فتعين ان المراد بهم هنا من يعود اعمالهم
لو فقدوا على نفع الوقف والمصلين وبمجرد قراة في جز ليست كذلك بخلاف نحو تدريس
وطلب وناظر ومشد وجاب ووقع لبعضهم في مخالفة في بعض هذا ولو حمل
ما قررته

ما قررته وبحث بعضهم حرمة نحو بصاق وغسل وسخ في ما مطهرة المسجد وان كثر
وان ما وقف للفطر به في رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له فصرف للصوام في المسجد
ولو قبل الغروب ولو غنيا وارقا ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص
انتهى والوجه انه لا يتعين من في المسجد لان القصد حيازة فضل الافطار وهو لا يتقيد
بمحل قال القفال وبتعوه ويجوز شرط رهن من مستعير كتاب وقف ياخذه الناظر منه
ليحمله على رده والحق به شرط ضامن فليس المراد منهما حقيقتهما وذكروا في الجعالة
انه يجوز اخذ العوض على النزول عن الوظايف نعم ان بان بطلان النزول رجع بما
دفعه وان كان قد ابراه منه كما افتي به بعضهم قال لان الابرا وقع في مقابلة استحقاق
الوظيفة ولم يحصل فهو كما لو صالحه على عشرة دراهم موجلا على خمسة حالة فالصلح
باطل لانه ابراه من الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الابرا انتهى وفي
قياسه نظر لان الصلح المذكور متضمن لاشتراط كون الابرا في مقابلة الحلول فاذا انتفى
الابرا ومسئلتنا لم يقع شرط ذلك لا صريحا ولا ضمنا وانما وقع الابرا منه استقلالا و
ذلك يقتضي التبرع به وانه لا يقبل قوله فيصدقه في مقابلة صحة النزول لانه لو سكت عنه
رجع فتصريحه به قرينة على التبرع والكلام في ابرا بعد تلف المعطى والا فالابرا من الاعيان
باطل اتفاقا ولو مات ذو وظيفة فقرر الناظر اخر فبان انه نزل عنها لاخر لم يقدح ذلك في
التقرير كما افتى به بعضهم وهو ظاهر بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك لان مجرد النزول
سبب ضعيف اذ لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه ولم يوجد فقدم المقرر وافتى بعضهم
في الوقف على النبي صلى الله عليه وسلم او النذر له بانه يصرف لمصالح حجرته الشريفة صلى الله
عليه وسلم فقط او على اهل البلد اعطي مقيم بها غاب عنها لحاجة غيبة لا تقطع نسبته
اليها عرفا انتهى والاول تاتي في النذر بزيادة **فصل** في احكام الوقف اللفظية
قوله وقفت على اولادي واولاد اولادي يقتضي التسوية بين الكل في الاعطا وقدر
المعطي لان الواو لمطلق الجمع وقول العبادي انها للترتيب شاذ وان نقله الماوردي
عن اكثر الاصحاب وبفرض ثبوته فمحله في واو لمجرد العطف اما الواردة للتشريك كما
في انما الصدقات للفقرا والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب انتهى وادخال ال
على كل اجازه جمع وكذا هي للتسوية ولو زاد على ما ذكر ما تناسلوا اذ لا تخصيص

فيه اوزاد بطنا بعد بطن لان بعد تاتي بمعنى مع كما في الارض بعد ذلك دحاها
اي مع ذلك قول ولا للاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الاخر فهو كقوله ما تناسلوا
واعترض بان الجمهور على انها للترتيب لان صيغة بعد موضوعة لمتاخر الثاني
عن الاول وهذا هو معنى الترتيب فاي فرق بينه وبين الاعلى زاد الاسنوي ان لفظ بعد
اصرح في الترتيب من ثم والخاورد بانه خطا يخالف لنص ولقد كتبنا في الزبور من بعد
الذكر اي قبل القران المنزل والافكل كلام الله قديم لا تقدم فيه ولا تاخر ووصف عتل بعد
ذلك زنيم اي هو مع ما ذكرنا من اوصافه القبيحة زنيم ولكلام العرب لاستعمالهم بعد
بمعنى مع وعلى الاول فارق ما هنا ما ياتي في الطلاق ان طلقة بعدها او بعدها طلقة
او قبلها وقبلها طلقة يقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان متعاقبتان في موطوءة
بان ما هنا تقدم عليه ما هو صريح في التسوية وتعقيبه بالبعدية ليس صريحا في
الترتيب لما مر انها تاتي للاستمرار وعدم الانقطاع وما ثم ليس قبلها ما ينافي شرعية فحمل
بما هو المتبادر من بعد وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح في الترتيب ولو قال
وقفته على اولادي ثم اولاد اولادي ثم اولادهم ما تناسلوا او قال وقفته على
اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول
بالجر كما بخطه بدلا مما قبله فهو للترتيب لدلالة ثم عليه على الاصح وما ورد مما
يخالف ذلك مؤول كقوله تعالى ثم جعل منها زوجها اذ هو عطف على انشائها المقدر
صفة النفس وقوله ثم سواها اذ هو عطف على الجملة الاولى لا الثانية وقوله ثم اهتدى
اذ معناه دام على الهداية والجواب بان ثم فيها لترتيب الاخبار لا لترتيب الحكم فيه
نظر ولتصريحه به في الثانية عمل به فيما لم يذكره في الاولى لان ما تناسلوا يقتضي التعميم
بالصفة المتقدمة وهي ان لا يصرف لبطن وهناك احد من بطن اقرب منه وظاهر كلامه
كالروضة واصلها ان ما تناسلوا قيد في الاولى فقط وله وجه لكن الذي صرح به جمع
انه قيد في الثانية ايضا فان حذفه من احدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين
فقط ويكون ما بعدهما منقطع الاخر حيث لم يذكر مصرفا اخر وبحث السبكي انه لو وقف
على ولده ثم ولد اخيه ثم ولد ولده فمات ولده والاولاد لاخيه ثم حدث لاخيه
ولد استحق فرع اختلف البطن الاول والثاني مثلا في انه وقف ترتيب او تشريك
او في المقادير

او في المقادير ولا بينة تحالفوا ثم ان كان في ايديهم او بيد غيرهم قسم بينهم بالتسوية
او في يد بعضهم فالقول قوله ولو كان الناظر كان في يده وافتى البلقيني فيمن وقف على مصارف
ثم الفقراء واحتاج الوقف لعمارة فعمر وبقيت فضلة بانها تصرف لما تجدد لتلك المصارف
لان الواقف قدمها على الفقراء ولا تدخل الارقاء من الاولاد في الوقف على الاولاد لانهم لا
يملكون ويدخل فيهم الخنثى بخلاف ما لو قال ابني او بناتي لكن يظهر انه يوقف نصيبه المتيقن
له لو اتضح فان قلت قياس ما ياتي في قبيل خيار النكاح في ثمان كتابيات
اسلم منهن اربع لا شيء للمسلمات لاحتمال ان الكتابيات هن الزوجات انه لا يوقف
له شيء هنا قلت يفرق بان التبين ثم تعذر رعونته فلم يمكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا فان
التبين ممكن فوجب الوقف اليه والكفار ولو حربيين كما هو ظاهر نعم المرتد ينبغي
وقف دخوله على اسلامه ولا اولاد الاولاد الذكور والاناث في الوقف على الاولاد
والنوعان موجودان في الاصح لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح ان يقال ما هو ولده
بل ولد ولده وكذا الاولاد واولاد الاولاد في اولاد الاولاد وكانهم انما لم يحملوا اللفظ على
مجازه ايضا لان شرطه ارادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت اتجه دخولهم
ولو سلمنا انه لا عبرة بارادته فهنا مرجح وهو قرينية الولد المراعاة في الاوقاف غالبا
فرجحته وبهذا فارق ما ياتي في الوقف على الموالي ثم رايت ابن خيران قطع بدخولهم
عند ارادتهم اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد فيحمل عليه قطعا صونا
له عن الالغاء نعم ان حدث له ولد صرف اليه اي وحده على الاوجه لان الصرف اليهم
انما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت وبحث بعضهم انهما يشتركان بعيد وبحث الاذرعي
انه لو قال على اولادي وليس له الا ولد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع وفيه نظر
والاوجه ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها للشمول من يحدث
له الاولاد ولا يدخل في الولد المنفي بلعان الا ان يستلحقه ويدخل اولاد البنات قريبهم
وبعيدهم في الوقف على الذرية والنسل والعقب واولاد الاولاد لصدق كل من هذه
الاربعة بهم الا ان يقول الرجل على من ينتسب الي منهم او وهو هاشمي مثلا اليها
مشيته واولاد بناته ليس كذلك فلا يدخلون حينئذ لانهم لا ينسبون اليه بل الى ابائهم
وقوله صلى الله عليه وسلم في الحسن رضي الله عنه ان ابني هذا سيد من خصايصه

اما المراة فقولها ذلك لا يمنع دخول اولاد البنات لان الانتساب فيها البيان الواقع لا للاحتراز اذ هو محمول علي الانتساب اللغوي لا الشرعي وبه علم ان هذا الاينافي قولهم في النكاح لا مشاركة بين الام والابن في النسب ولا يدخل الحمل عند الوقف لانه لا يسمي ولدًا وانما يستحق من غلة ما بعد انفصاله كالحمل الحادث علوقه بعد الوقف فانه انما يستحق من غلة ما بعد انفصاله خلافا لمن نازع فيه وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بني تميم لانه اسم للقبيلة وذكروا في الاول في الوصية كلاما يبعد بحيثيه هنا فائدة يقع في كتب الاوقاف ومن مات منهم انتقل نصيبه الي من في درجته من اهل الوقف المستحقين وظاهر ان المستحقين تاسيس لا تاكيد فيحمل علي وضعه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله علي المجاز ايضا بان يراد الاستحقاق ولو في المستقبل لان قوله من اهل الوقف كاف في افادة هذا فيلزم عليه الغا قوله المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتاسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها ايضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف المتقدمون والمتاخرون في انه هل يحمل علي ما يعم النصيب المقدر بمجاز القرينة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكي ان ينقل اجماع الايمة الاربعة عليه او يختص بالحقيقي لانه الاصل والقرائن في ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون ايضا ويويد الاول قول السبكي الاقرب الي قواعد الفقه واللغة ان ذا الدرجة الثانية مثلا المحجوب بغيره يسمي موقوفا عليه لشمول لفظ الواقف له قال واذا كان موقوف عليه كان له نصيب بالقوة بل بالفعل اذ الموقوف علي انقراض غيره انما هو اخذه لا دخوله في الموقوف عليهم وعلي هذا افتيت في موقوف علي محمد ثم بنته وعتيقه فلان علي ان من توفيت منهما تكون حصتها للاخري فتوفيت احدهما في حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الاخري وفلان بان لها الثلثين وللعتيق الثلث ويويده ان الواقف لما جعل العتيق في مرتبتها حتي انه ربما انفرد مع احداهما فينا صفها فاخرج ذلك بقوله علي الخ وبين ان احديهما متي انفردت مع العتيق لم تناصفه بل تاخذ ضعفه وبينت في الفتاوي ان محل ذلك الخلاف ما لم ينص ر حا الواقف بما يدل علي ان المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا ثم رايتني ذكرت في بعض الفتاوي ما حاصله الاستحقاق والمشاركة هل يحملان علي ما بالقوة نظرا لمقصد الواقف انه لا يحرم احدا

من ذريته

من ذريته او علي ما بالفعل لانه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لا تنصرف عن مدلولها بمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذي حررته في كتابي سوابغ المدد ان الراجح الثاني وهو الذي رجع اليه شيخنا بعد افتايه بالاول ورد السبكي واخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له اعني الاول ولو وقف علي مواليه او مولاه علي الاوجه وله معتق تبرعا او وجوبا بنحو نذر او فرعه صح وقسم بينهما باعتبار الروس علي الاوجه لتناول الاسم لهما نعم يدخل من بر وام ولد لانهما يسميان الموالي حال الوقف ولا حال الموت وقيل يبطل لاجماله بناء علي ان المشترك مجمل وهو ضعيف ايضا والاصح انه كالعلم فيحمل علي معنييه او معانيه بقرينة وكذا بدونها علي ما قيل عموما وقيل احتياطا ولو لم يوجد الا احدهما حمل عليه قطعا فان طرا الاخر شاركه علي ما بحثه ابن النقيب وقاسه علي ما لو وقف علي اخوته فحدث اخر واعترضه ابو زرعة بان اطلاق الموالي عليهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة علي ارادة احد معنييه وهي الانحصار في الموجود فصار المعني الاخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها علي كل المتواطي فيصدق علي من طرا ورد بان اطلاق المولي عليهما علي جهة التواطي ايضا والمولاة شي واحد لاشتراكه فيه لاتحاد المعني ويرد بمنع اتحاده لان الولا بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف علي مواليه من اسفل دخل اولادهم وان سفلوا لا مواليهم وقاس به الاسنوي ما لو وقف علي مواليه من اعلا ورد بان نعمة ولا العتق تشمل فروع العتق فسموا موالي بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ويرد بان قوله صلي الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمة النسب صريح في شمول الولا لعصبة السيد بل المصرح به في كلامهم كما سياتي ان الولا لا يثبت لهم في حياته والصفة ليس المراد بها هنا مدلولها النحوي بل ما يفيد قيدا في غيره المتقدمة علي جمل او مفردات ومثلوا بها لبيان ان المراد بالجمل ما يعمها معطوفة لم يتخلل بينهما كلام طويل يعتبر في الكل كوقفت علي محتاجي اولادي واحفادي اي عندا او كذا الاستثنا اذا عطف في الكل بواو كقوله علي اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين او الا ان يفسق بعضهم لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات كالصفة والحال والشرط ومثلها الاستثنا بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت

علي بني داري وحبست علي اقاربي ضيعتي وسبلت علي خدمي بيتي الا ان يفسق منهم
احد اي او ان يحتاجوا وانما تتقدم الصفة والحال علي الجمل فاستبعد الاسنوي رجوعها
للكل لان كل جملة مستقلة بالصفة والصفة مع الاولي خاصة وقد يجاب عن استبعاده
بانها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل علي المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما
بعدها متاخرة بالنسبة لما قبلها وادعا ابن العماد ان ما مثل به الامام خارج عن صورة
المسيلة لانه وقف متعددة والكلام في وقف واحد ممنوع اذ الملحوظ الرجوع للكل موجود
فيه ايضا نعم رده قول الاسنوي ان ما قالاه هنا في الاستثنا يخالف ما ذكراه في الطلاق
ظاهر ويفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه كلامهما في عبدي حر ان شا الله وامراتي
طالق .. انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليه بان العصمة هنا محققة فلا يزيلها الا مزيل قوي
ومع الاحتمال لا قوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فيكفي فيه ادني حال فتامله وخرج
بتمثيله اولا بالواو وباشتراطها فيما بعده ما لو كان العطف بثم او الفا فيختص بالاخير اي فيما
اذا تاخر كما قاله جمع متقدمون ونقلاه عن الامام واقراه واعترضه متاخرون بان المذهب
ان الفا وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا بخلاف بل ولكن وبعدم تخلل كلام طويل
ما لو تخلل كوقفت علي اولادي علي ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده
للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فان انقرضوا صرف الي اخوتي المحتاجين
والا ان يفسق واحد منهم فيتمحض بالاخير وبحث شارح ان الجمل الغير المتعاطفة ليست
كالمتعاطفة وكلامهما في الطلاق يدل علي انه لا فرق فروع ذكر الرافعي ان لفظ الاخوة لا يدخل
فيه الاخوات ونوزع فيه اي بان قياس الاولاد الدخول ويرد بوضوح الفرق بان هذا
اللفظ لا مقابل له يتميز عنه بالتا فشمل النوعين معا بخلاف الاخوة فان له مقابلا كذلك
وهو الاخوات فلم يشملهن ودخول الاناث في فان كان له اخوة فلامه السدس قياسي
لا لفظي ولو وقف علي زوجته او ام ولده ما لم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولم يعد
بتعزبها اخذا من كلامهم في الطلاق والايمان بخلاف نظيره في بنته الارملة لانه انما
اناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوج وبالتعزب لم ينتف
ذلك ولان له غرضا ان لا يحتاج بنته وان لا يخلفه احد علي حليلته وبهذا يندفع افتا
الشرف المناوي ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الي ان غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد
بتعزبها

بتعزبها ويوافق الاول قول الاسنوي اخذا من كلام الرافعي في الطلاق انه لو وقف علي
ولده ما دام فقيرا فاستغني ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بان
المدار ثم علي الوضع اللغوي القاضي بانقطاع الديمومة وهنا لا تاثير له وحده بل لا بد
من النظر لمقاصد الواقفين كما مر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر اعني من
غير ان يخلفه شي يغنيه وبه فارق ما تقرر في الا ان تتزوج فاذا وجد الفقر ولو بعد الغنا
استحق فيما يظهر ولو وقف او اوصي للضيف صرف للوارد علي ما يقتضيه العرف ولا يزاد علي
ثلاث ايام مطلقا ولا يدفع له حب الا ان شرطه الواقف وهل يشترط فيه الفقر الظاهر لا قال
التاج الفزاري والبرهان المراغي وغيرهما ومن شرط قراة جزء من القران كل يوم كفاه لو قرا
جزءا ولو مفرقا ونظرا انتهي وفي المفرق نظر ولو قال يتصدق بغلته في رمضان او عاشورا
ففات تصدق بعده ولا ينتظر مثله نعم ان قال فطر الصوام فيه انتظره وافتي غير واحد بانه
لو قال علي من يقرا علي قبري كل جمعة يس بانه ان حد القراة بمدة معينة او عين لكل
سنة غلة اتبع والا بطل نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار الا
في دينار واحد انتهي وانما يتجه الحاق الوقف بالوصية ان علق بالموت لانه حينئذ و
صية ووجه بطلانها فيما ذكر انها لا تنفذ الا في الثلث ومعرفته هنا والحالة هذه الوصية له
وعدمها متعذرة واما الوقف الذي ليس كالوصية فالذي يتجه صحته اذ لا يترتب عليه
محذور بوجه لان الناظر حينئذ اذا قرر من يقرا كذلك استحق ما شرطه ما دام فاذا مات
مثلا قرر الناظر غيره وهكذا وعجيب توهم ان هذه الصورة كالوصية ولو قال الواقف
وقفت هذا علي فلان ليحج كذا قال ابن الصلاح احتمل ان يكون شرطا للاستحقاق وان
يكون توصية له لاجل وقفه فان علم مراده اتبع وان شك لم يمنع الاستحقاق وانما
يتجه فيما لا يقصد عرفا صرف الغلة في مقابلته والا كليقرا او يتعلم كذا فهو شرط للاستحقاق
فيما يظهر وافتي الغزالي في وقفت جميع املاكي بانه يختص بالعقار لانه المتبادر للذهن وفيه
وقفة بل الذي يتجه صحته في جميع ما في ملكه مما يصح وقفه قال ابن عبد السلام ولا
يستحق ذو وظيفة كقراة اخل بها في بعض الايام وقال المصنف ان اخل واستناب لعذر
كمرض او حبس بقي استحقاقه والا لم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقاء اثر الاستحقاق لغير
مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الاستنابة كالتدريس

بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بانه لا بد
من المثل والكلام في غير ايام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه
والاعادة بمحل الموقوف عليه وافتى بعضهم بان المعلم في سنة لا يعطي من غلة غيرها
وان لم يحصل له من الاولى شي وفيه نظر ظاهر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف
او قراين حاله الظاهرة فيه **فصل** في احكام الوقف المعنوية **الاظهر ان الملك في رقبة**
الموقوف على معين او جهة **ينتقل الى الله تعالى اي** تعبير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فجميع
الموجودات ملك له تعالى في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره ان سمي مالكا فانما هو بطريق
التوسع **ينفك عن اختصاص الادمي** كالعتق وانما يثبت بشاهد ويمين دون بقية
حقوق الله تعالى لان المقصود ريعه وهو حق ادمي وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد
واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل يثبت بها شروطه او لا يثبت شروطه ايضا
في الاول وقد يفرق بانه اقوى من الاستفاضة وان كان في كل خلاف **فلا يكون للواقف** وفي قول
يملكه لانه انما ازال ملكه عن فوايده **ولا للموقوف عليه** وقيل يملكه كالصدقة والخلاف فيما
يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ولو شغل
المسجد بامتعة وجبت الاجرة له وافتا ابن رزين بانها لمصالح المسلمين ضعيف كما مر **ومنا**
فعه ملك للموقوف عليه لان ذلك مقصوده **يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة**
ان كان له النظر والا لم يتعاط نحو الاجارة الا الناظر او نايبه وذلك كساير الاملاك و
محله ان لم يشترط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره على ان يسكنها معلم الصبيان او المو
قوف عليهم او على ان يعطي اجرتها فيمتنع غير سكناه في الاولى وما نقل عن المصنف انه لما
ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيارا له او لعله لم يثبت عنده ان
الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه او جرت بما يعمرها
للضرورة اذ الغرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وغير استغلالها في التابية
وفي المطلب يلزم الموقوف عليه ما ينقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام فيشترى
من اجرته بدل فايته ولو وقف ارضا غير مغروسة على معين لم يجز له غرسها الا ان نص الواقف
عليه او شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي وكذا البنا ولا يبني ما كان مغروسا وعكسه
والضابط ان كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف امتنع والا فلا
نعم

نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما ياتي مبسوطا اخر الفصل وافتى ابو زرعة في علو
وقف اراد الناظر هدم واجهته واخراج روشن له في هوا الشارع بامتناع ذلك ان كانت
الواجهة صحيحة او غيرها واضر بجدار الوقف والا جاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف
الا ما يصرف في اعادته على ما كان عليه وما زاد في ماله ومر في فصل اشتراط علم المنفعة في
الاجارة عن ابن الرفعة والسبكي ماله تعلق بذلك فراجعه وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانها
لا تغير معالم الوقف **ويملك الاجرة** لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطي جميع
المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه اليها ومر ما فيه اخر الاجارة **ويملك فوايده** اي الموقوف
كثمرة ومن ثم لزمه زكاتها كما مر تقييده في بابها ومنها غصن وورق توت اعتيد قطعهما او شرط
ولم يود قطعه لموت اصله والثمرة الموجودة حال الوقف ان تابرت فهي للواقف والا
شملها الوقف على الوجه نظير ما في البيع ان المؤبرة للبايع وغيرها للمشتري ويلحق بالتابير
هنا ما الحق به ثم كما هو ظاهر ثم رايت السبكي ذكر نحو ذلك فقال فيمن وقف كرما به حصرم
ومات ان الحصرم لو رتب له اولى به من الموقوف عليهم وبين القياس ايضا تصحيح الاذرعي
انه لو وقف شجرة او جدارا لم يدخل مغرزها وبه صرح القفال في الاولى قال اعني الاذرعي
ورايت من صحح دخوله اي كما هو وجه في البيع واذا قلنا ان ما هنا كالبيع ياتي هنا نظير ما مر
في الانوار وغيره ثم ان البايع يصدق في ان البيع وقع بعد نحو التابير او وضع الحمل اي
لان الاصل بقا ملكه من غير ان يعارضه شي فلا نظر حينئذ لمن قال لعدمها خلافا للاذرعي
ولمن نازع في اصل هذا الحكم بكلامهم في الكتابة مع وضوح الفرق كما ذكرته في شرح العباب
فحينئذ يصدق الواقف ان الوقف وقع بعد نحو التابير للاصل المذكور ولو كان البعض
موبرا فقط فهل يجري هنا ما مر ثم من التبعية او يفرق محل نظر والاول اقرب لانهم عللوا
التبعية فيه ثم بعسر الافراد واذا الشركة التي تتداعى الى غاية وهذا موجود هنا وفي الروضة زمن حمله صح
كاصلها ان الولد مثلا لو كان حملا فانفصل لا يستحق من غلته شيا لانه حينئذ لا يسمى ولدا
بل بما حدث بعد انفصاله زاد في الروضة انه يتفرع على ذلك انه لو كان للموقوف نخلة
فخرجت ثمرتها قبل انفصاله لا يكون له شي منها كما قطع به الفوراني والبغوي واطلقاه
وقال الدارمي في الثمرة التي اطلعت ولم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبرة فتكون للبطن
الاول او لا فتكون للثاني وهذان يجريان هنا انتهى قال البلقيني والصواب ما اطلقه الفوراني

والبغوي في الحمل قال غيره اي ممن ان المعتبر في الثمرة وجودها لا تابيرها وممن قطع به القاضي
في تعليقه انتهى وفرق اعني البلقيني بين مسئلة الحمل ومسئلة البطنين لكن من حيث الخلاف
لا الحكم كما هو الظاهر من كلامه ويفرق بين هذا وما مر في البيع بان المملك ثم صيغة فنظر
لما تشمله عرفا او شرعا وهو غير المؤبر وما لا وهو المؤبر والمملك هنا وصف فنظر فنظر
لما يقارن ذلك الوصف وهو اول وجود نحو الثمرة وهذا الوضوح هو الحامل لي على
الحاق الوقف بالبيع بالنسبة للواقف بجامع ما ذكر ان كلا فيه صيغة مملكة لا بالنسبة
للمستحقين مع بعضهم فتامله فانه دقيق مهم وقد سبقه البلقيني لاعتماد النظر لمجرد وجود
الثمرة في صورة الحمل والبطن الاول مثله السبكي وغيره فمتى وجدت فيه قبل تمام انفصال بروزها سبق صح
الحمل تابرت او لا لم يستحق منها شيئا لان بروزها بخلاف ما اذا برزت بعد بروزه ولم تتابر
فانه يستحقها كلا او بعضا وكذا اذا وجدت ولو طلعا ثم مات المستحق فينتقل لورثته لا
لمن بعده وقد اطال السبكي الكلام في تقرير هذا ونقل ما مر عنه وعن القاضي اي في
تعليقه كما مر واما الذي في فتاويه فهو ان الميت بعد خروج الثمرة يملكها ان كانت من غير
النخل او منه وتابرت والا فوجهان اي واصحهما انها كذلك قال اعني السبكي وهذا الفرع ينبغي
الاعتناء به فان البلوى تعم به والنزاع فيه قد يكون بين البطن الثاني وورثة البطن الاول
مثلا في وقف الترتيب وبين الحادث والموجود في وقف التشريك والذي اقتضاه نظري
موافقة الجمهور في ان المعتبر وجود الثمرة لا تابيرها ثم اشار الى الفرق بين ما هنا والبيع
بما يوافق ما فرقت به وهو ان التابير وان اعتبره الشرع الا ان الثمرة به تصير كعين اخرى فلا
يتناولها نحو البيع الا بالنص عليها وقبله تتبع الثمرة الرقبة فيتناولها البيع قال فليس هذا
مما نحن فيه في شيء اي قرينة ان المراد هنا على مجرد تحلق الاستحقاق فلا هذا كله في موقوف
لا على عمل ولا شرط للواقف فيه والا كالذي على المدرس او على نحو الاولاد وشرط الواقف
تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطي منه ورثة من مات قسطه ما
باشره او عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد موته انتهى والذي يتجه ان غير الموجود
هنا يتبع الموجود لانه لا يعسر افراده بخلافه فيما مر فان اختلط ولم يتميز تاتي كما هو
ظاهر ما مر اخر الاصول والثمار من تصديق ذي اليد ولو مات المستحق وقد حملت الموقوفة
فالحمل له او وقد زرعة الارض فالريع لمالك البذر فان كان البذر له اي المستحق فهو لورثته
ولمن بعده

٢٧٨

مطلب فيمن وقف ارضا وبها نخل ثم حدث منها ودي

ولمن بعده اجرة بقايه في الارض او لعامله وجوزناه قال الغزي فان مات قبل ان
يسنبل اتجه ان الحاصل من الغلة يوزع على المدد قال غيره او بعد ان سنبل فالقياس انه
بعد الاشتداد كبعد تابير النخل او لمن اجره ان يزرعه بطعام معلوم استحق حصة
الماضي من المدة على المستاجر وافتى جمع متاخرون في نخل وقف مع ارضه ثم حدث منها
ودي بان تلك الودي الخارجة من اصل النخل جزء منها فلها حكمها كاغصانها وسبقهم لنحو
ذلك السبكي فانه افتى في ارض وقف بها شجر موز فزالت بعد ان نبت من اصولها فراخ
ثم كذلك في السنة الثانية وهكذا بان الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ
المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتيج له في بدل عبد قتل لفوات الموقوف
بالكلية وصوف وشعر ووبر وريش وبيض ولبن وكذا الولد الحادث بعد
الوقف من ماكول او غيره كولد امة من نكاح او زنا في الاصح كثمرة وفارق ولد الموصي
بمنافعها بان التعلق هنا اقوى لملكه الاكتساب النادرة وخروج الاصل عن استحقاق
الادمي ولا كذلك ثم فيهما اما اذا كان حملا حين الوقف فهو وقف والحق به نحو
الصوف واللبن والبيض كالثمرة غير المؤبرة وولد الامة من شبهة حر فعلى اليد قيمته
ويملكها الموقوف عليه والثاني يكون وقفا تبعا لامه كولد الاضحية في غير المحبس في
سبيل الله اما هو فولده وقف كاصله هذا ان اطلق او شرط ذلك للموقوف عليه فا
لموقوفة على ركوب انسان فوايدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه ولو ماتت
البهيمة الموقوفة اختص بجلدها لانه اولى من غيره هذا ان لم يندفع والا عاد و
قفا وعبر بالاختصاص لان النجس لا يملك ولو اشرفت ماكولة على الموت ذبحت
واشترى بثمنها من جنسها فان تعذر وجب شرا شقص فان تعذر صرف للموقوف عليه
فيما يظهر نظير ما ياتي وله مهر الجارية الموقوفة البكر والثيب اذا وطيت من غير الموقوف
عليه بشبهة منها كان اكرهت او طاوعة وهي نحو صغيرة او معتقدة الحل وعذرت
او نكاح لانه من جملة الفوايد هذا ان صححناه اي نكاحها وكذا ان لم نصححه لانه وطي
شبهة ايضا وهو الاصح لانه عقد على المنفعة فلم يمنعه الوقف كالاجارة ويزوجها القاضي
باذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ
نكاحها وخرج بالظاهر ارش البكارة فهو كارش طرفها تنبيه يحرم وطيها على الواقف

ويجري به على ما حكي عن الاصحاب وتحريمها له كغيرها على اقوال الملك المقتضي لعدم
حده لانه مالك على قول اشار في البحر الى شذوذه لكنه القياس على الموقوف عليه
ويجري به على ما رجحاه قال كوطي الموصى له بالمنفعة واعترضا بتصريح الاصحاب بخلافه
للشبهة وبانه الواقف لما رجحاه في الوصية في وطي الموصى له بالمنفعة وسياتي الفرق
بينهما والمذهب انه اي الموقوف عليه لا يملك قيمة العبد وذكره للتمثيل الموقوف اذا
اتلف من واقفه او اجنبي وكذا من موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما وقف له او
تلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد باتلاف ما وقف عليه فلا يضمن كما لو وقع منه
من غير تقصير بوجه كوز سبل على حوض فانكسر بل يشتري من جهة الحاكم وقال الاذرعي
بل الناظر الخاص ويرد وان جرى عليه صاحب الانوار بان الوقف ملك لله تعالى و
المختص بالتكلم على جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره بها عبد مثله سنا وجنسا
وغيرها ليكون وقفا مكانه مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون ثم بعد شرائه
لا بد من انشا وقفه من جهة مشتريه الحاكم او الناظر فيتعين احد الفاظ الوقف وقال
القاضي يقول اقمته مقامه ونظر غيره فيه وفارق غيره صيرورة القيمة رهنا في ذمة
الجاني كما مر بانه يصح رهنها دون وقفها وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية اذا اشترى
بعين القيمة او في الذمة ونوى بان القيمة هناك ملك للفقرا والمشتري نايب عنهم
فوقع الشرا لهم بالعين او مع النية واما القيمة فليس ملك احد فاحتيج لانشا وقف
ما يشتري بها حتى ينتقل الى الله تعالى وفهم من قوله عبد انه لا يجوز ان يشتري امة بقيمة
عبد كعكسه بل لا يجوز شرا صغير بقيمة كبير وعكسه لاختلاف الغرض وما فضل
من القيمة يشتري به شقص كالارث بخلاف نظيره الاتي في الوصية لتعذر الرقبة
المصرح بها فان لم يمكن شرا شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر بل لنا
وجه يصرف جميع ما اوجبته الجناية اليه ولو اوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قاله
وان نوزع فيه فان تعذر شرا عبد بها فبعض عبد يشتري بها لانه اقرب لمقصوده
وانما اختلفوا في نظيره من الاضحية لان الشقص من حيث هو يقبل الوقف لا الا
ضحية فان تعذر شرا الشقص صرفت للموقوف عليه نظير ما مر ولو جنى الموقوف
جناية اوجبت مالا فدي في بيت المال [illegible] وفي فتاوى القاضي لو اشترى الموقوف
عليه

عليه حجر رحا لوقفه الموقوف كان ما اشتراه ملكه ولا ضمان عليه في استعماله الاول
حتى رق كما لا يضمن المستاجر والمستعير ما تلف بالاستعمال ولو اشتراه من غلة الوقف
فهو ملكه ايضا الا ان يكون الواقف اشترط ان يبدا من غلته بعمارته فيكون وقفا
كالاصل قال القمولي ولعله منه تخريج على ان نفقة العبد لا تجب في كسبه اذا لم يشترطها
الواقف فيه قيل وفيه نظر كقول القاضي الا ان يكون الخ لان له شرا غيره ليس عمارة نعم
ان شرط الواقف ابداله اذا رق اتجه ما قاله وكقوله ليكون وقفا بل لا بد من انشا وقفه
ومن ثم افتى الغزالي بان الحاكم اذا اشترى للمسجد من غلة وقفه عقارا كان طلقا الا
اذا راى وقفه عليه انتهى ومراده بالطلق انه ملك للمسجد ولو جفت الشجرة الموقوفة
او قلعها نحو ريح او زمنت الدابة لم ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفها ابتدا
لقوة الدوام بل ينتفع بها جذعا باجارة وغيرها فان تعذر الانتفاع بها الا باستهلاكها كان
انقطع اي ويملكها الموقوف عليه حينئذ على المعتمد وكذا الدابة الزمنة بحيث صارت
لا ينتفع بها الا ان اكلت اذ يصح بيعها لحما بخلاف غيرها وقيل تباع لتعذر الانتفاع
كما شرطه الواقف والثمن الذي بيعت به على هذا الوجه كقيمة العبد فيتاتى فيه ما مر و
افتيت في ثمرة وقفت للتفرقة على صوام رمضان فخشي تلفها قبله بان الناظر يبيعها ثم
يشتري بثمنها مثلها فان كان اقراضها اصلح لهم لم يبعد تعينه والاصح جواز بيع حصر المسجد
اذا بليت وجذوعها اذا انكسرت او اشرفت على الانكسار ولم تصلح الا للاحراق لئلا
تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف اولى من ضياعها واستثنيت من بيع
الوقف لانها صارت كالمعدومة ويصرف ثمنها لمصالح المسجد ان لم يمكن شرا حصير او
جذع به واطال جمع في الانتصار للمقابل انها تبقى ابن انقلا ومعنى والخلاف في الموقوفة
ولو بان اشتراها الناظر ووقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شرا فانها تباع جزما وخرج
بقوله ولم تصلح الخ ما اذا امكن ان يتخذ منه نحو الواح فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم
ويستعمله فيما هو اقرب لمقصود الواقف قال السبكي حتى لو امكن استعماله بادراجه في
الات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعه جذوع مقام التراب ويختلط به
اي فتقوم مقام التبن الذي يخلط به الطين واجريا الخلاف في دار منهدمة او مشرفة
على الانهدام ولم تصلح للسكنى واطال جمع في رده ايضا وانه لا قائل بجواز بيعها

من الاصحاب ويوبد ما قاله نقل غيره واحد الاجماع علي ان الفرس الموقوف علي
ان الغزو اذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه علي ان بعضهم اشار للجمع بحمل الجواز علي
نقضها والمنع علي ارضها لانه الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها ولو انهدم مسجد
وتعذرت اعادته لم يبع بحال لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة في ارضه وبه فارق
ما مر في الفرس ونحوه ولا ينقض الا ان خيف علي نقضه فينقض ويحفظ او يعمر به مسجد اخر
ان راه الحاكم والاقرب اليه اولي لا نحو بير او رباط قال جمع الا ان تعذر النقل لمسجد اخر
وبحث الاذرعي تعين مسجد خص بها المنهدم ان وجد وان بعد والذي يتجه ترجيحه
في ريع وقف المنهدم اخذا مما مر في نقضه انه ان توقع عوده حفظ له والا صرف لمسجد
اخر فان تعذر صرف للفقرا كما يصرف النقض لنحو رباط اما غير المنهدم فما فضل من غلة
الموقوف علي مصالحه فيشتري له بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف علي عمارته
يجب ادخاره لاجلها اي ان توقعت عن قرب كما اشار اليه السبكي ويظهر ضبطه بان
تتوقع قبل عروض ما يخشي منه عليه والا لم يدخر منه شي لاجلها لانه يعرضه للضياع او
لظالم ياخذه اي وحينئذ يتعين ان يشتري به عقار له وان اخرجه شرطه لعمارته للضرورة
حينئذ وعليه ينبغي تعين صرف غلة هذا للعمارة اي وجوبا لانه اقرب الي غرض الواقف
المشترط له علي عمارته فان لم يحتج لعمارة فان امن عليها حفظها والا صرفها لمصالحه لا
لمطلق مستحقيه لان المصالح اقرب الي العمارة ولو وقف ارضا للزراعة فتعذرت وانحصر
النفع في الغرس او البنا فعلي الناظر احدهما واجرها لذلك وقد افتي البلقيني في ارض
موقوفة لتزرع حبا فاجرها الناظر لتغرس كرما بانه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرطه
الواقف انتهي فان قلت هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حبا متضمن لاشتراط
ان لا تزرع غيره قلت من المعلوم انه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المنطوق به علي
ان الفرض في مسيلتنا ان الضرورة الجات الي الغرس والبنا ومع الضرورة تجوز مخالفة
شرط الواقف للعلم بانه لا يريد تعطل وقفه وثوابه ومسيلة البلقيني ليس فيها ضرورة
فاحتاجت للتقييد بعدم مخالفة شرط الواقف فرع في فتاوي ابن عبد السلام
يجوز ايقاد اليسير في المسجد الخالي ليلا تعظيما له لا اسراجا للسرف والتشبيه بالنصاري
وفي الروضة يحرم اسراج الخالي وجمع بحمل هذا علي ما اذا اسرج من وقف المسجد
او ملكه

او ملكه والاول علي ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذي
يتجه الجمع بحمل الاول علي ما اذا توقع ولو علي ندور احتياج احد لما فيه من النور
والثاني علي ما اذا لم يتوقع ذلك وفي الانوار ليس للامام اذا اندرست مقبرة ولم يبق
بها اثر اجارتها للزراعة اي مثلا وصرف غلتها للمصالح وحمل علي الموقوفة فالمملوكة
لمالكها ان عرف والا فمال ضايع اي ايس من معرفته يعمل فيه الامام بالمصلحة وكذا
المجهولة ولا يجوز لغير الموقوف عليه البنا مثلا في هوا الموقوف لانه موقوف كما ان
هوا المملوك مملوك والمتاجر مستاجر فللمستاجر منع الموجر من البنا فيه اي ان
اضره كما هو ظاهر تنبيه يقع الوقف كثيرا علي الحرمين مع عدم بيان مصرفه وخرجه
ابو زرعة علي اختلافهم في الوقف علي المسجد من غير بيان المصرف قال القفال يبطله وغيره
يصححه وهو المعتمد وعليه فهو كالوقف علي عمارة المسجد ومانحن فيه كذلك فيصرف
لعمارة المسجدين وتوابعهما لا للفقرا المجاورين فيهما هذا حاصل كلامه وهو ظاهر
ان قامت قرينة علي ان المراد بالحرمين بعضهما وهو المسجدان والا فحقيقتهما المبادرة
منهما جميعهما والواجب الحمل علي الحقيقة ما لم يمنع منه مانع ولا مانع هنا فتعين
الحقيقة الشاملة لهما بمعني عمارتهما ولغيرهما بمعني اهلهما اذ لا معني للوقف عليهما
بالنسبة لغير مسجديهما الا ذلك فالذي يتجه ان ناظرهما يحي بالصرف لعمارة المسجدين
ولمن فيهما من الفقرا والمساكين **فصل** في بيان النظر علي الوقف وشرطه ووظيفة
الناظر **ان** كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه الا الناظر الخاص او العام او لينتفع
به الموقوف عليه واطلق او قال كيف شا فله استيفا المنفعة بنفسه وبغيره
بان يركب الدابة ليقضي له عليها حاجة فلا ينافي ذلك ما مر انفا في قول المتن
باعارة او اجارة وما قيد به وهل يتعين كونه مثله خلقة نظير ما مر في الاجارة
او يفرق بان الغرض هنا تحصيل منفعة الموقوف عليه من غير نظر لخلقه بخلافه
ثم كل محتمل ثم **ان شرط الواقف النظر لنفسه او غيره** وكذا لو شرط نيابة النظر
اي عن كل من وليه لزيد واولاده **اتبع** كساير شروطه وروي ابو داود ان
عمر رضي الله عنه ولي امر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولي الراي
من اهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل علي الاوجه لا الموقوف عليه الا

ان يشرط له شي من ماله الوقف علي ما بحثه وقال السبكي انه اشبه بالاباحة فلا
يرتد بالرد بعين بطي لو قبله ثم اسقط حقه منه سقط وان شرط نظره حال الوقف
فلا يعود الا بتولية من الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ويويده
كلامهم في الوصي ومن ثم ينبغي ان يجي فيه ما في الوصية من انه لو خيف من انعزاله
ضرر يلحق المولي عليه اثم بعزله لنفسه ولم ينفذ ويويد كونه كالوصي ما صرحوا
به انه ياتي هنا في جعل النظر لاثنين تفصيل الايصا لاثنين من وجوب الاجتماع
تارة وعدمه اخري ومن ان احدهما قد يكون مشرفا فقط ولا يستحق المشرف
شيا مما شرط للناظر كما هو ظاهر لانه لا يسمي ناظرا ومنصوب الحاكم ونايب الناظر
كالوكيل جزما والا يشرط لاحد فالنظر للقاضي اي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو
اجارته وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير ما مر في مال اليتيم علي المذهب
لانه صاحب النظر العام فكان اولي من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه ولو معينا
وجزم الماوردي بثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة والخوارزمي في ساير المساجد
وزاد ان ذريته مثله ضعيف تنبيه للسبكي افتا طويل ان القاضي الشافعي يختص
حتي عن السلطان بنظر وقف شرط للحاكم من غير قيد او سكت عن نظره او آل نظره للحاكم
واستدل له بما توقف الاذرعي فيه والذي يتجه ان محله في وقف قبل سنة اربع وستين
وستماية لان الشافعي هو المعهود حينئذ والقضاة الثلاثة انما احدثهم من حينئذ الملك
الظاهر واما بعد فينبغي اناطة ما جعل للقاضي بالقاضي الذي يتبادر اليه عرفا اهل ذلك
المحل ما لم يفوض الامام نظر الاوقاف لغيره ومن ثم كان النظر في الحقيقة انما هو للامام
كما صرحوا به في موضع وتعبيرهم بالقاضي في مواضع انما هو لكونه نايبه ومخالفة
السبكي في ذلك مردود ثم رايت ابو زرعة ذكر كلام السبكي بطوله ثم اعتمد انه متي عبر
بالقاضي حمل علي غير السلطان للعرف المطرد بذلك او بالحاكم تناول القاضي والسلطان
لغة ولا عبرة بالعرف لانه فيه مضطرب فلكل التصرف فيه وللسلطان تفويضه لغير
القاضي قال السبكي وليس للقاضي اخذ ما شرط للناظر الا ان صرح الواقف بنظره كما ليس
له اخذ شي من سهم عامل الزكاة قال ابنه التاج ومحله في قاضي له قدر كفايته وفيه
نظر وبحث بعضهم انه لو خشي من القاضي اكل الوقف لجوره جاز لمن هو في يده

صرفه

صرفه في مصارفه اي ان عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها او ساله وصرفها فرع
شرط الواقف لناظر وقفه فلان فورا فلم يقبل النظر الا بعد مدة بان استحقاقه لمعلوم
النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه في المعلوم الزايد علي اجرة المثل لانه لا ينقص
كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لاجرة مثل نظر هذا الوقف او الناقص
عنه لا يستحق فيما مضي لانه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه
له وشرط الناظر الواقف وغيره العدالة الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لا
كتفا السبكي بالظاهرة في منصوب الواقف فينعزل بالفسق اي المحقق بخلاف نحو كذب
امكن ان له فيه عذرا كما هو ظاهر واذا انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما ياتي وقياس
ما ياتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه اي ان كان المستحق
ذميا والكفاية لما تولاه من نظر خاص او عام وهي كما في مسودة شرح المهذب والاهم
منها كما في غيره الاهتدا الي التصرف المفوض اليه كما في الوصي والقيم لانه ولاية علي الغير و
عند زوال الاهلية النظر للحاكم عند السبكي ولمن بعده من الاهل بشرط الواقف عند ابن
الرفعة ووجه السبكي ما قاله بانه لم يجعل النظر للمتاخر الا بعد فقد المتقدم فلا سبب
لنظر غيره فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود
السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر له بعود الاهلية الا ان كان نظره بشرط الواقف
كما افتي به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا
سالب لولايته ويوخذ منه ان الاوجه كلام السبكي ان شرطه له ذلك لرجا عوده
له وكلام ابن الرفعة ان لم يشترط له لانه لا يمكن عوده اليه فكان كالمعدوم لكن
ظاهر كلامهما انه مفروض فيمن شرط له وحينئذ فالاوجه ما قاله السبكي وان قال الاذرعي
في كلام الماوردي ما يشهد لابن الرفعة ووظيفته عند الاطلاق حفظ الاصول و
الغلات علي الاحتياط والاجارة باجرة المثل لغير محجوره الا ان يكون هو المستحق
كما مر بما فيه مبسوطا في الوكالة فراجعه والعمارة وكذا الاقتراض علي الوقف عند
الحاجة لكن ان شرط له الواقف او اذن له القاضي كما في الروضة وغيرها وان نازع فيه
البلقيني وغيره سوا مال نفسه وغيره قال الغزي واذا اذن له فيه صدق فيه ما دام
ناظرا لا بعد عزله وتحصيل الغلة وقسمتها علي مستحقيها الا انها المعهودة في مثله

ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين
لشبهه بالزكاة المعجلة ولو استناب في شي من وظيفته غيره فالاجرة عليه لا على
الواقف كما هو ظاهر قال السبكي وتمسك بعض فقها العصر بان وظيفته ذكر على انه
ليس له تولية ولا عزل ثم رده بان ذلك في وقف وظايف فيه وبان المفهوم من
تفويضهم القسمة له ان ذلك له لكن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ وفي ولاية
من هو اصلح للمسلمين ونقل الاذرعي عمن لا يحصي وقال انه الذي نحققه ان الحاكم
لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل افتا ابن عبد السلام
بان المدرس هو الذي ينزل الطلبة ويقدر جامكياتهم على انه ان كان العرف في زمنه
المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب تولية ولا عزلا ولا تقديرا بمعلوم انتهى
واعترض بان المتجه ما قاله العز لا سيما في ناظر لا يميز بين فقيه وفقيه ورد بان
الناظر قايم مقام الواقف وهو الذي يولي المدرس فكيف يقال بتقديمه عليه وهو
فرعه وكونه لا يميز لا اثر له لانه يمكنه ان يسال من يعرف [illegible] مراتبهم وفي قواعد
العز يجب تفريق المعلوم للطلبة في محل المدرس لانه المالوف ورد بان ذلك لم يولف
في زمننا وبان اللايق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور
الدنيوية كالبيع واستيفا الحق وسيل بعضهم عن المعين في التدريس لم يتخلص عن
الواجب فقال الذي يقتضيه كلام المورخين واشعر به اللفظ انه يعيد للطلبة الدرس
الذي قروه على المدرس ليستوضحوا وليفهموا ما اشكل لانه عقب مجلس لتدريس مستقل
ويوافقه قول التاج السبكي ان المعين عليه قدر زايد على سماع الدرس من تفهيم
الطلبة ونفعهم وعمل ما يقتضيه لفظ الاعادة ومحل ما ذكر ان اطلق نظره كما مر ومثله
بالاولى ما اذا فوض له جميع ذلك فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده
اتباعا للشرط وللناظر ما شرط له من الاجرة وان زاد على اجرة مثله ما لم يكن الواقف كما
مر فان لم يشرط له شي فلا اجرة له نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له الاقل من نفقته
واجرة مثله كولي اليتيم ولانه الاحوط للوقف وافتى ابن الصباغ بان له الاستقلال
بذلك من غير حاكم فرع ما يشتريه الناظر من ماله او من ريع الوقف لا يصير وقفا
الا ان وقفه الناظر بخلاف بدل الموقوف المنشي لوقفه هو الحاكم كما مر والفرق ان
الوقف

ان الوقف ثم فات بالكلية بخلافه هنا اما ما يبنيه من ماله او من ريع الوقف في نحو
الجدار الموقوف فيصير وقفا بالبنا لجهة الوقف اي بنية ذلك مع البنا ومر في بنا المسجد
عوات ماله تحليق بذلك ولو شرط لبعض الموقوف عليهم النظر في حصته فالبطن
الثاني منعه من ايجارها اكثر من سنة على ما افتى به الاصبحي وابن عجيل لان لهم
حقا منتظرا ويرده ما مر اخر الاجارة من انفساخها بموته فلا ضرر عليهم فيها ولو
وقف ارضا ليصرف من غلتها كل شهر كذا فحصل شي عنه انقضا الشهر اشتري به عقارا
او بعضه ووقفه على الاوجه فان قل الفاضل جمعه من شهور متعددة واشترى
به عقارا او بعضه ووقفه وللواقف عزل من ولاه نايبا عنه بان شرط النظر لنفسه
ونصب غيره كالوكيل وافتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له ان يسنده
لمن شا فاسنده لاخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته
وبنظير ذلك افتى فقها الشام وعللوه بان التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكي
فقال بل كالتوكيل وافتى السبكي بان للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه
اذا لم يكن مشروطا في الوقف ولو لغير مصلحة وبسط ذلك لكن اعترضه جمع كالزركشي
وغيره بما في الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين في الديوان بغير
سبب فالناظر الخاص اولى واجيب بالفرق بان هولاء ربطوا انفسهم بالجهاد الذي هو فرض
ومن ربط نفسه بفرض لا يجوز اخراجه منه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض
الكفايات ولك رده بان التدريس فرض ايضا وكذا قراءة القران فيمن ربط نفسه بهما لكن لك
بنا على تسليم ما ذكر ان الربط كالتلبس به والافتيان بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني ان
عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل يقدح في نظره وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل
الامام للقاضي نفوذا بان هذا لخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص وقال في شرح
المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب نفوذ العزل في الامر العام اما الوظايف
الخاصة كالاذان والامامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا تنعزل اربابها بالعزل
من غير سبب كما افتى به كثيرون المتاخرون منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا
لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى واذا قلنا لا ينفذ عزله
الا بسبب فهل يلزمه بيانه افتى جمع متاخرون بانه لا يلزمه لكن قيده بعضهم بما اذا

اووثق بعلمه ودينه ونازعه التاج السبكي بانه لاحاصل له ثم بحث انه ينبغي وجوب
بيانه لمستنده مطلقا اخذا من قولهم لاتقبل دعواه الصرف للمستحقين بل القول قولهم
ولهم المطالبة بالحساب وقال ابو زرعة الحق التفصيل وله حاصل ان عدالته ليست
قطعية فيجوز ان يتخيل وان يظن ماليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا
زيادة علي مايشترط في الناظر من تمييز مايقدح ومالايقدح ومن ورع وتقوي يحولان
بينه وبين متابعة الهوي فرع طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف
ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما افتي به بعضهم اخذا من
افتاجاعة انه يجب علي صاحب كتب الحديث اذا الكتب فيها سماع غيره معه لها
ان يعيرا اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ماشرطه الواقف
مماكان يتعامل به حال الوقف زاد سعره اونقص سهل تحصيله اولا فان فقد اعتبرت
قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع في كثير من كتب الاوقاف
ان لفلان من الدراهم النقرة كذا قيل حررت فوجدت كل درهم منها يساوي ستة عشر
درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الان الا ان يشرط نظره او تدريسه مثلا حال
الوقف بان يقول وقفت هذه مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها او مدرسها وان نازع
فيه الاسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره ولانه لانظر له بعد شرطه
لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم كما مر اما لو قال وقفته
وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط ولو شرط للارشد من اهل الوقف استحقه الارشد
منهم وان حجب بابيه مثلا لكونه وقف ترتيب لانه مع ذلك من اهله وتردد السبكي
فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم اخري بارشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث
لايمكن صدقهما بانهما يتعارضان سواكانت الشهادة الثانية قبل الحكم بالاولي او بعده
لان الحكم عندنا لايمنعه وقال ابو حنيفة لااثر له بعد الحكم ثم هل يسقطان او يشتركه
زيد وعمرو وبالثاني افتي ابن الصلاح اما اذا طال الزمن بينهما بحيث امكن صدقهما
قال السبكي رحمه الله فمقتضي كلام المذهب انه يحكم بالثانية ان صرحت بان هذا
الامر متجدد واعترضه شيخنا تمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ماصرح به الماوردي
وغيره انا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول اي بان شهدت به البينة
ولو استوي

ولو استوي اثنان في اصل الارشدية وزاد احدهما بتميز في صلاح الدين او المال
فهو الارشد وان زاد واحد في الدين وواحد في المال فالاوجه استواؤهما فيشتركان
ولو انفرد واحد بالرشد بان لم يشاركه في اصله غيره فهل يكون الناظر لان الظاهر ان
افعل التفضيل انما يعتبر مفهومه عند وجود المشاركة اولا عملا بمفهوم افعل تردد فيهما
السبكي ثم قال وعمل الناس علي الاول واذا اجر الناظر الموقوف علي معين اووجهة اجارة صحيحة
فزادت في الاجرة في المدة او ظهر طالب بالزيادة قال الامام وان كثر والا لم يعتبر جزما لم
ينفسخ العقد في الاصح لانه جري بالغبطة في وقته فاشبه ارتفاع القيمة او الاجرة بعد
بيع او اجارة مال المحجور ومن ثم لو كان هو المستحق او اذن له جاز ايجاره بدون
اجرة المثل وعليه فينبغي انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم ياذن في ذلك وافتي ابن الصلاح
فيما اذا اجر باجرة معلومة شهد اثنان انها اجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال
وزادت اجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطاؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما
يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف ماطرا عليه احوال يختلف بها قيمة المنفعة
فانه بان ان المقوم لها اولا يطابق تقويمه المقوم قال الاذرعي مشكل جدا الامر يودي
الي سد باب اجارة الاوقاف اذ طرو التغير الذي ذكره كثير والذي يقع في النفس ان ينظر
الي اجرة المثل التي ينتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع
قطع النظر عما عساه يتجدد انتهي وهو واضح موافق لكلامهم ولو دفع الناظر
للمستحق مااجر به الوقف مدة فمات المستحق اثناءها رجع من استحق بعده علي تركته
بحصة مابقي من المدة وهل للناظر طريق لانه لايتعين عليه الدفع الا بعد مضي مدة
يستحق بها المعلوم اولا لانه لاتقصير منه لاسيما والاجرة ملكها المدفوع اليه بمجرد العقد
فلم يسغ للناظر امساكها عنه ولا منعه من التصرف فيها ولا نظر لما يتوقع بعد كما صرحوا
به في نظايره لذلك كالمؤجر يملك الاجرة والمراة تملك الصداق بالعقد وان احتمل سقوط
بعض الاجرة وكل المهر بالفسخ في الاثناء وكالموصي له بمنفعة دار حياته فاجرها مدة تملك
الاجرة وياخذها وان احتمل موته اثناء المدة رجح كلا مرجح والذي يتجه ان المدة ان
قصرت بحيث يغلب علي الظن حياة الموقوف عليه الي انتهائها وخاف الناظر من تغايرها
عنده او عند غيره عليها لم يكن طريقا والا كان ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف

وان الاجرة اجرة المثل فان ثبت بالتواتر انهاد: ومنها تبين بطلان الحكم والاجارة والا
فلا كما ياتي بسطه اخر الدعاوي وافتي ابو زرعة فيمن يستاجر وقفا بشرطه وحكم به حاكم
شافعي بموجبه وبعدم انفساخها بموت احدهما وزيادة راغب اثنا المدة بان هذا افتا
لا حكم لان الحكم بالشي قبل وقوعه لا معني له كيف والموت والزيادة قد يوجدان وقد لا
فلو رفع له الحكم بمذهبه انتهي وما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته في اخر الوقف
من الفتاوي وفي كتابي المستوعب في بيع الماء والحكم بالموجب المسطر اوايل البيع من
الفتاوي فراجعه فانه مهم **كتاب الهبة** من هب مر لمرورها من يد الي اخر
او استيقظ لان فاعلها استيقظ للاحسان والاصل في جوازها بل ندبها بسائر
انواعها الاتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا اي بالتشديد من
المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغاين وفي رواية
فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ نعم
يستثني من ذلك ارباب الولايات والعمال فانه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيله
الاتي في القضا وقد بسطت ذلك في تاليف حافل ويحرم الاهدا لمن يظن فيه صرفها في
معصية التمليك لعين او دين بتفصيله الاتي او منفعة علي ما ياتي بلا عوض هبة بالمعني
الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيميها ومن ثم قدم علي الحد علي خلاف الغالب نعم
هذا الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق وسياتي اواخر الايمان ما يعلم بتامله
انه لا ينافي هذا فخرج بالتمليك العارية والضيافة فانهما اباحة والملك انما يحصل بالا
زدراد والوقف فانه تمليك منفعة لا عين كذا قيل والوجه انه لا تمليك فيه وانما هو
بمنزلة الاباحة ثم رايت السبكي صرح به حيث قال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع
لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليم من جهة الله تعالي وله تخرج الهدية
من الاضحية لفقير فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع لامر عرضي وهو كونه
من الاضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع كالهبة بثواب وسياتي وزيد
في الحد في الحياة ليخرج الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت
واعترضه شارح بما لا يصح وتطوعا ليخرج نحو الزكاة والنذر والكفارة ورد بان
هذه لا تمليك فيها بل هي كوفا الدين وفيه نظر لان كونها كوفا الدين لا يمنع ان فيها تمليكا

فان ملكه

فان ملكه اي اعطي شيا بلا عوض محتاجا وان لم يقصد الثواب او غنيا لثواب الاخرة
اي لاجله فصدقة ايضا وهي افضل الثلاثة فان قيل الاولي قوله اصله وان الايهام الغا
ان الهداية قسم من الصدقة نعم ايهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة
وهدية صحيح انتهي والذي رايته في نسخ الواو فلا اعتراض نقله اي المملك بلا عوض
الي مكان الموهوب له اكراما ليس بقيد وانما ذكر لانه لا يلزم غالبا من النقل الي ذلك كذا
قاله السبكي وهو مردود بل احترز عنه عما ينقل للرشوة او لخوف الهجو مثلا فهدية
ايضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا ينافيه صحة نذر اهدايه لان الهدية اصطلاحا غير
الهدية نذرا خلافا لمن زعم ترادفهما ويدل لاختلاف احكامهما وبه يندفع ما للشارح هنا
وشرط الهبة الذي لا بد منه في تحقيقها وجودها في الخارج فالشرط هنا بمعني الركن
وركنها الثاني العاقدان والثالث الموهوب وهو هنا بالمعني الثاني ايجاب كوهبتك
ومنحتك وملكتك وعظمتك واكرمتك ونحلتك هذا وكذا اطعمتك ولو في غير الطعام
كما نقل عن النص وقبول كقبلت واتهبت ورضيت لفظا في حق الناطق واشارة
في حق الاخرس لانها تمليك في الحياة كالبيع ومن ثم انعقد بالكناية مع النية كلكه او
كسوتكه هذا وبالمعاطاه علي قول اختير واشترط هنا في الاركان الثلاثة جميع مامر
فيها ثم ومنه موافقة القبول للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا فلو قال
وهبتك هذا او وهبتكما فقبل الاول واحد الاثنين نصفه لم يصح لما تقرر ان الهبة
ملحقة بالبيع اي من حيث انها عقد مالي مثله فاعطيه احكامه وان تخلف فيه بعضها
كما هنا اذ لا مانع ثم ان الايجاب لما اشتمل علي الكل المقابل بالثمن الذي ذكره كان قبول
البعض ببعض الثمن قبولا لغير ما اوجبه من كل وجه وانما لم ينظروا لهذا بل سووا
بينهما في البطلان نظرا لما هو اقوي من ذلك وهو الاتحاد المذكور اذ لو ابطل بهذا
سري بطلانه الي البقية اذ لا مرجح فوجب التعميم طرا للباب فتامله ومنه ايضا
اشتراط الفورية في الصيغة وانه لا يضر الفصل الا باجنبي واختلفوا في وهبتك وسلطتك
علي قبضه فقيل ان سلطتك علي قبضه فصل مضر لان الاذن في القبض انما يدخل
وقته بعد تمام الصيغة فكان اجنبيا وقيل غير مضر لتعلقه بالعقد والذي يتجه الثاني
ثم رايت الاذرعي رجحه ثم نظر في الاكتفا بالاذن قبل وجود القبول وقياس ما مر في

منزح الرهن الا اكتفا الا ان يفرق وقد لا يشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كاعتق عبدك
عني فاعتقه وان لم يقل مجانا وكما لو زين ولده الصغير بحلي بخلاف زوجته لانه قادر
على تمليكه بتولي الطرفين قاله القفال واقره جمع لكن اعترضه بان كلامهما يخالفه حيث
اشترطا في هبة الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولي غيره ان يقبلها الحاكم
او نائبه ونقلوا عن العبادي واقروه انه لو غرس اشجارا وقال وقت الغرس
اغرسه الابني او لفلان الاجنبي فانه اقرار ولو قال جعلت هذا الابني لم يملكه الا ان قبل
وقبض له انتهى والفرق بان الحلي صار في يد الصبي دون الغرس لا يجدي لان صيرورته
في يده بغير لفظ تمليك لا يفيد شيئا على ان كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل
لا نزاع فلا فرق ثم رايت الاذرعي قال انه لا يتمشى علي قواعد المذهب والسبكي والاذرعي
وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمي وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه ورايت
اخرين نقل عن القفال نفسه انه لو جهز بنته بامتعة بلا تمليك يصدق بيمينه في انه
لم يملكها ان ادعته وهذا اصرح في رد ما سبق عنه وافتى القاضي فيمن بعث بنته و
جهازها الي دار الزوج بانه ان قال هذا جهاز بنتي فهو تمليك لها والا فهو عارية ويصدق
بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها ولا قبول كهبة ذي النوبة من الصدقة
ولو قال اشترلي بدرهمك خبزا فاشتري له كان الدرهم قرضا لا هبة علي المعتمد كما مر
ولا يشترطان اي الايجاب والقبول **في الصدقة** بل يكفي الاعطا والاخذ لان كونه محتاجا
او قصده الثواب يصرف الاعطا للتمليك حينئذ والحق **الهدية** ولو غير ماكول **علي الصحيح**
بل يكفي البعث من هذا ويكون الايجاب **والقبض من ذاك** ويكون كالقبول لان ذلك
هو عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلي الله عليه وسلم ومع ذلك كانوا يتصرفون
فيه تصرف الملاك فاندفع ما توهم انه كان اباحة وشرط الواهب اهلية التبرع والمتهب
اهلية الملك فلا يصح هبة ولي ومكاتب بغير اذن سيده ولا تصح الهبة بانواعها مع
شرط مفسد كان لا يزيله عن ملكه ولا موقتة ولا معلقة الا في مسايل العمري والرقبي
كما قال **ولو قال** عالم بمعني هذه الالفاظ او جاهل بها كما اقتضاه اطلاقهم لكن استشكله
الاذرعي قال في الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا
يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم اليه نية او زيادة لفظ انتهى والذي يتجه اخذا من قولهم
في الطلاق

في الطلاق لابد من قصد اللفظ لمعناه انه لابد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده
نعم لا يصدق من ادعي بصريح في انه جاهل بمعناه الا ان دلت قرينة حاله علي ذلك لعدم
مخالطته لمن يعرف ذلك ثم رايت الاذرعي صرح به **اعمرتك هذه الدار** او هذا الحيوان
مثلا اي جعلتها لك عمرك **فاذا مت فهي لورثتك** او لعقبك **فهي الصيغة المذكورة**
هبة اي صيغة هبة طول عبارتها فيعتبر قبولها وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا يختص
بعقبه الذي ذكره ظاهر لفظه عملا بالخبر الاتي ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم ايما رجل اعمر
عمري فانها للذي اعطيها لا ترجع الي الذي اعطاها **ولو اقتصر علي اعمرتك** ولم يتعرض
لما بعد الموت **فكذا** هو هبة **في الجديد** لخبر الشيخين العمري ميراث لاهلها وجعلها له مدة
حياته لا ينافي انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكانهم انما لم ياخذوا
بقول جابر رضي الله تعالى عنه انما العمري التي اجاز رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يقول
هي لك ولعقبك فان قال هي لك ما عشت فانها ترجع الي صاحبها لانه قال بحسب اجتهاده **و**
لو قال اعمرتك هذه او جعلتها لك عمرك والحق به السبكي وهبتك هذه عمرك **فاذا مت**
عادت الي اوالي ورثتي ان كنت مت **فكذا** هو هبة **في الاصح** الغا للشرط الفاسد وان ظن
لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة ومن ثم عدلوا به عن قياس ساير الشروط الفاسدة
اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا او وجه
خروج هذا عن نظايره بتوجيهات كلها مدخولة كما يعلم بتاملها وخرج بعمرك عمري
او عمر زيد فتبطل لانه تاقيت حقيقة اذ قد يموت هذا او الاجنبي اولا **ولو قال ارقبتك**
هذه من الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه **او جعلتها لك رقبي** واقتصر علي
ذلك او ضم اليه ما بعده اي التفسيرية في قوله **اي ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك**
استقرت لك فالمذهب طرد القولين الجديد والقديم فعلى الجديد الاصح يصح ويلغوا
الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر ابي داود والنسائي لا تعمروا ولا ترقبوا
فمن ارقب شيا او اعمره فهو لورثته اي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم فان
سبيله الميراث وبحث السبكي تحريمهما لهذا النهي وان صح احاديث اخر وفيه نظر بل
يوخذ من احاديث الصحة لان الاصل فيما صح جواز فعله ان النهي للتنزيه **وما جاز**
بيعه جاز لم يونثه ليشاكل ما قبله اولان تانيث فاعله غير حقيقي **هبته** بالاولي

لانه اوسع نعم المنافع يصح بيعها في الاجارة وفي هبتها وجهان احدهما انها ليست
بتمليك بنا على ما وهبة منافعه عارية وقفية كلا منهما كما رجحه الزركشي ثانيهما
انها تمليك بنا ما وهبت منافعه امانة والاوجه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني
وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفا لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتيا
فيها التقرر الاجرة والتصرف في المنفعة وفي ذلك بسط ذكرته في شرح الارشاد وما في
الذمة يصح بيعه لا هبته فو هبتك الف درهم في ذمة باطل وان عينه في المجلس
وقبضه المريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته له بل يكون وصية والولي والمكاتب
يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا اعتقها معسرا واستولدها يجوز بيعها للضرورة
لا هبتها ولو للمرتهن وقد يقال استثنا ذلك كل غير صحيح لان المنافع من الهبة امر خارجي
في الحافد او طار في المعقود عليه وما لا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب لغير قادر
على انتزاعه وضال وابق فلا يجوز هبته بجامع ان كلا منهما تمليك في الحياة فلا يرد حب
وزن وارجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا للمعلوم على ان الذي يتجه ان المراد بارجح
تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضي الله عنه
في المال الذي جاء من البحرين بنا على انه ملكه خذ منه الحديث لان الظاهر ان ما ذكر في المجهول
انما هو في الهبة بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطا
العباس الظاهر انه صدقة لا هبة والا فهو لكونه من جملة المستحقين وللمعطي ان يفاوت
بينهم الا في مال وقف بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم فيه على ما تساووا وتفاوت
للضرورة قال الامام ولا بد ان يجري بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من البين
لكن ان وهب لهم حصته على ما قاله الامام ايضا بخلاف اعراض الغانم اي لانه لم يملك
ولا على احتمال بخلاف هذا والوجه بجواز الصلح له بشرط ان لا ينقص عما بيده كما
يعلم مما ياتي قبيل خيار النكاح والا فيما اذا اختلط متاعه بمتاع غيره فوهب احدهما
نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره انت في
حل مما تاخذ او تعطي او تاكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة وهي تصح بمجهول
بخلاف الاخذ والاعطا قاله العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد
على عنقود لانه اقل ما يقع عليه الاسم واستشكل ويرد بان الاحتياط المبني
عليه

عليه حق لغيره اوجب ذلك التقدير وافتى القفال في ابحت لك ان تاخذ من ثمر بستاني
ما شئت بانه اباحة وظاهره ان له اخذ ما شيا وما قاله العبادي احوط وفي الانوار
لو قال ابحت لك ما في داري او ما في كرمي من العنب فله اكله دون بيعه وحمله وا
طعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود اي عندها في الدار والكرم ولو قال ابحت
لك جميع ما في داري اكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة انتهى وبعض
ما ذكره في فتاوي البغوي وقوله يقتصر الخ الموافق لكلام القفال لا العبادي وما ذكره
اخرا لا ينافي ما مر من صحة الاباحة بالمجهول لان هذا المجهول من كل وجه بخلاف
ذلك وجزم بعضهم بان الاباحة لا ترتد بالرد والا حبتي حنطة ونحوها من المحقرات
فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما في الروضة فبحث الرافعي انه لا يصح هبتها ضعيف وان
سبقه اليه الامام اذ لا محذور وان يتصدق الانسان بالمحقر كما في الخبر وفارق نحو الكلب
بان هذا ملكا ان غير المتمول مال مملوك كما صرحوا به لا ثم على انه نص عليه في الام على
صحة هبته وكذا الجلد النجس على تناقض فيه في الروضة جمع بينه بحمل الصحة على معنى
نقل اليد كما صرح به في الكلب وعدمها على الملك الحقيقي وكذا يقال في دهن نجس
ولا جلد الاضحية ولحمها لا يصح نحو بيعه بخلاف التصدق به وهو نوع من الهبة
ولا حق التحجر لا يصح نحو بيعه وتصح هبته اي بمعنى نقل اليد ايضا حتى يصير الثاني احق
به وكذا الطعام الغنيمة بدار الحرب فمن اطلق صحة هبته يتعين حمله على ان
المراد بها نقل اليد لتصريحهم بانه مباح لهم لا مملوك والا الثمر ونحوه قبل بدو الصلاح
فتصح هبته من غير شرط قطع والا هبة ارض مع بذر او زرع لا تفرد بالبيع فيصح في الارض
لانتفا مبطل البيع فيهما من الجهل بما يخصها من الثمن عند التوزيع وهبة الدين المستقر
للمدين او التصدق به عليه ابرا فلا يحتاج الى قبول نظرا للمعنى وهبته لغيره اي المدين
باطلة في الاصح بنا على ما قدمه من بطلان البيع للدين لغير من هو عليه اما على مقابله
الاصح كما مر فتصح هبته بالاولى وكانه في الروضة انما جرى هنا على بطلان هبته مع
ما قدمه انه يصح بيعه اتكالا على معرفة ضعف هذا من ذلك بالاولى كما تقرر وعلى الصحة
قيل لا يلزم الا بالقبض وقيل لا يتوقف عليه فعليه قيل يلزم بنفس العقد وقيل لا بد بعد
العقد من الاذن في القبض ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله والذي يتجه الاول اخذا من

اشتراطهم القبض الحقيقي هنا فلا يملكه الا بعد قبضه باذن الواهب وعلى مقابليه للوالد
الواهب الرجوع فيه تنزيلا له منزلة العين ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة
لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة له او مجهولة فان قبض هو او وكيله منها شيئا
قبل التبرع وعرف حصته منه وراه هو او وكيله واذن له في قبضه وقبضه صح والا
فلا ولا يصح اذنه لجابي الوقف انه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك
على انه في مجهول وانما صح تبرع احد الورثة بحصته لان محله في اعيان راها وعرف
حصته منها ولا يملك في غير الهبة الضمنية موهوب بالمعنى الاعم الشامل لجميع ما مر
ولو من اب لولده الصغير ونقل ابن عبد البر اجماع الفقهاء على انه يكفي هنا الاشهاد لعله
يريد فقهاء مذهبه الا بقبض كقبض المبيع فيما مر بتفصيله نعم لا يكفي هنا الاتلاف ولا
الوضع بين يديه بلا اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف
نحو المبيع وبحث بعضهم الاكتفاء به في الهدية فيه نظر وان سومح فيها بعدم الصيغة
للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثلاثين اوقية مسكا فمات قبل ان
تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقي وقال به كثيرون
من الصحابة رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة
في عدم الضمان لا الملك وانما يعتد بالقبض ان كان باقباض الواهب او باذن الواهب
او وكيله فيه او فيما يتضمنه كالعتاق وكذا نحو الاكل خلافا للقاضي على ما قاله شارح
لكن جزم غير واحد بما قاله القاضي وان كان في يد المتهب فلو قبضه من غير اذن ضمنه
ولو اذن ورجع عن الاذن او جن او اغمي عليه او حجر عليه او مات احدهما قبل
القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب
بعده صدق الواهب على ما استظهره الاذرعي من تردد له في ذلك وله احتمال
بتصديق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله وهو قريب ثم رايت ان هذا هو
المنقول كما ذكرته في شرح الارشاد في باب الرهن مع فروع اخرى يتعين استحضارها
هنا ويكفي الاقرار بالقبض كان قيل له وهبت كذا من فلان واقبضته فقال نعم والاقرار
والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض نعم يكفي منه قول الواهب ملكها المتهب ملكا
لازما كما مر او اخر الاقرار قال بعضهم وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه لئلا يتنبه له
له والهبة

والهبة ذات الثواب بيع فاذا اقبض الثواب استقل بالقبض فلو مات احدهما اي
الواهب والمتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الاوجه بين الهبة
والقبض قام وارثه مقامه في القبض والاقباض لانه خليفته وقيل ينفسخ العقد
بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤول للزوم بخلاف نحو الشركة ويوخذ
منه تضعيف ما في تحرير الجرجاني ان الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولا واحدا
لعدم القبول انتهى ووجه ضعفه ان المدار ليس على القبول بل على الايلولة
للزوم وهو جار في الهدية والصدقة ايضا ولا تبطل الهبة بجنون الواهب
واغمائه فيكفي اقباضه بعد افاقته لا اقباض وليه قبلها وكذا المتهب نعم لوليه القبض
قبل افاقته ويسن للوالد اي الاصل وان علا العدل في عطية اولاده اي فروعه وان
سفلوا ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقا لغير واحد وخلافا لمن
خصص الاولاد سواء كانت تلك العطية هبة ام هدية ام صدقة ام وقفا ام تبرعا
اخر فان لم يعدل لغير عذر كره عند اكثر العلماء وقال جمع يحرم والاصل في ذلك خبر البخاري
اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم وخبر احمد انه صلى الله عليه وسلم قال لمن اراد ان
يشهده على عطية لبعض اولاده لا تشهدني على جور لبنيك عليك من الحق ان تعدل
بينهم وفي رواية لمسلم اشهد على هذا غيري ثم قال ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء قال
بلى قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح في الجواز وان تسميته جورا باعتبار ما فيه
من عدم العدل المطلوب فان فضل البعض اعطى الاخرين ما يحصل به العدل والا
رجع ندبا للامر به في رواية نعم الاوجه انه لو علم من المحروم الرضى وظن عقوق
غيره لفقره ورقة دينه لم يسن الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو احرم فاسقا لئلا يصرفه
في معصية او عاقا وزاد او اثر الاحوج او المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع
عايشة رضي الله عنها والاوجه ان تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته كهو بالهبة
فيما مر وافهم قوله كغيره عطية انه لا يطلب منه التسوية في غيرها كالتودد بالكلام
وغيره لكن في بعض نسخ الدميري لا خلاف ان التسوية بينهم مطلوبة حتى في القبل
اي للتمييز يف وله وجه اذ كثيرا ما يترتب على التفاوت في ذلك ما مر في الاعطاء
ومن ثم ينبغي ان ياتي هنا ايضا استثناء التمييز لعذر وليس للولد ايضا العدل في

عطية اصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم نعم في الروضة عن الدارمي فان فضل
فالاولى ان يفضل الام واقره لما في الحديث ان لها ثلثي البر وقضيته عدم الكراهة اذ لا
يقال في بعض جزئيات المكروه انه اولى من بعض بل في شرح مسلم عن المحاسبي الاجماع
على تفضيلها على الاب في البر وانما فضل عليها في الارث لما ياتي ان ملحظه العصوبة و
العاصب اقوى من غيره وما هنا ملحظه الرحم وهي فيه اقوى لانها احوج وبهذا فارق
ما مر انه يقدم عليها في الفطرة لان ملحظها الشرف كما مر ويسن على الاوجه العدل بين
الاخوة ايضا لكنه دون طلبها في الاولاد وروى البيهقي خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم
كحق الوالد على ولده وفي رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل العدل
بين من ذكر بان يسوي فيه بين الذكر والانثى لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر السابق و
لخبر ضعيف متصل وقيل الصحيح ارساله سووا بين اولادكم في العطية ولو كنت مفضلا
احدا لفضلت النساء وفي نسخة البنات وقيل كقسمة الارث وفرق الاول بان ملحظ
هذا العصوبة وهي مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع
التهمة فيه وعلى هذا وما مر في اعطاء اولاد الاولاد مع الاولاد يتصور التسوية بان
يفرض الاسفلون في درجة الاعلين نظير ما ياتي في ميراث الارحام على قول فرع اعطي
اخر دراهم ليشتري بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حال على ان قصده مجرد التبسط المعتاد
لزمه شراء ما ذكر وان ملكه لانه ملك مقيد بصرفه فيما عينه المعطي ولو مات قبل صرفه
في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته كما لو ماتت الدابة
الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف مالكها كيف شاء ولا تعود لورثة الموصي او شرط
ان يشتري بها ذلك بطل الاعطاء من اصله لان الشرط صريح في المناقضة لا يقبل تاويلا
بخلاف غيره وللاب الرجوع في هبة ولده عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة
بل يوجد هذا في بعض النسخ وتناقضا في الصدقة لكن المعتمد كما قاله جمع ما ذكر وان
كان الولد فقيرا صغيرا مخالف الدين للخبر الصحيح لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب
هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع
عليه من ايثار لولده على نفسه يقتضي بانه انما يرجع لحاجة او مصلحة ويكره له الرجوع
الا لعذر كان كان الولد عاقا او يصرفه في معصية فلينذره به فان اصر لم يكره كما قالاه
وبحث

وبحث الاسنوي ندبه في العاصي وكراهته في العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته
ان لم يفد شيئا والاذرعي عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقته او دين بل ندبه ان
كان الولد غنيا عنه ووجوبه في العاصي ان تعين طريقا في ظنه لكفه عن المعصية
والبلقيني امتناعه في صدقة واجبة كزكاة ونذر وكفارة وكذا في لحم اضحية تطوع لانه
انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع وبما ذكره افتى كثيرون ممن سبقه وتاخر عنه
وردوا على من افتى بجواز الرجوع في النذر بكلام الروضة وغيرها وقول بعضهم محله
ان وجدت صيغة نذر صحيحة غير محتاج اليه لان النذر حيث اطلق انما يراد به
ذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا لان الشرع اوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص
وقياس الواجب على التبرع ممتنع ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها بلا ثواب وان اثابه
عليها كما قاله القاضي ولا فيما لو وهبه دينا عليه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه ولا فيما
وهبه لفرعه المكاتب اذا رق لانه يبعد ملكه ويجوز الرجوع في بعض الموهوب
ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما اقر بانه لفرعه كما افتى به المصنف وسبقه اليه جمع
متقدمون واعتمده جمع متاخرون قال الجلال البلقيني عن ابيه وفرض ذلك فيما اذا
فسره بالهبة وهو فرض لابد منه انتهى قال المصنف لو وهب واقبض ومات فادعى
الوارث كونه في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق المتهب ولو اقاما بينتين قدمت
بينة الوارث لان معها زيادة علم وكذا سائر الاصول من الجهتين وان علوا في الرجوع
كالاب فيما ذكر على المشهور كما في عتقهم ونفقتهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم
الفروع والحواشي كما ياتي وافهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز لابيه لو
مات ولم يرثه فرعه الموهوب له وشرط رجوعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب
اي استيلائه ليشمل ما ياتي في التخمر والتخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان
طرا عليه حجر سفه فيمتنع الرجوع ببيعه كله وكذا ابعضه بالنسبة لما باعه وان كان
الخيار باقيا للولد كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعي جوازه ان كان البيع من ابيه
الواهب وخياره باق وهو ظاهر ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع فيما خص ولده
بالقسمة جاز ان كانت الشركة بالنصف رجع في نصفه فقط ولا تنقض القسمة ووقفه مع
القبول ان شرطناه فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد يفضي الى خروجه عن ملكه وبه

يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار ويمنع ايضا بتعلق ارش جناية برقبته مالم
يودي الراجع وانما لم يجب الا ادا قيمة الرهن الناقصة عن الدية حتي يرجع فيه لان
اداها يبطل تعلق المرتهن به لو خرجت مستحقة فيتضرر به واداؤه لا يبطل تعلق
المجني عليه به لو بان مستحقا والفرق ان الرهن عقد وضعه لا يقبل وقفا بخلاف ارش
الجناية فانه يقبله وبحجر القاضي علي المتهب لافلاسه مالم ينفك الحجر والعين باقيه
وبتخمر عصير مالم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير والحق به الاذرعي دبغ
جلد الميتة وبتعفن بذر مالم ينبت وصيرورة بيض دما مالم يصر فرخا كما اقتضاه
كلام البغوي لكن المعتمد انه لا رجوع وان نبت او تفرخ وانما رجع المالك فيما نبت و
تفرخ عند الغاصب لان استهلاك المغصوب لا يمنع حقه بالكلية بخلاف استهلاك
الموهوب هنا وبكتابته اي الصحيحة لما ياتي في تعليق العتق مالم يعجز وبايلاده
وباحرام الواهب والموهوب صيد مالم يتحلل وبردة الواهب مالم يسلم لان ماله
موقوف والرجوع لا يوقف ولا يحلق لا بنحو غصبه واباقه ولا برهنه قبل القبض و
هبته قبل القبض لبقا السلطنة بخلافهما بعده والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر
لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابنه او لاخيه لابيه لان الملك غير مستفاد من
الجد والاب قال شارح ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن هل يصح رجوعه
اولا لانه صار محجورا عليه لم اره منقولا انتهي والذي يظهر صحة رجوعه لان الحجر
عليه انما هو في التبرعات ونحوها ثم رايت الاذرعي وغيره صرحوا بما ذكرته وفرق
بعضهم بينه وبين حجر الفلس بانه اقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرما والمرض
انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار ولا بنحو تعليق عتقه وتدبيره والوصية به و
تزويجها وزراعتها لبقا السلطنة وكذا الاجارة علي المذهب لبقا العين بحالها
ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستاجر من غير رجوع للواهب بشي علي الموجر
وفارق ما هنا رجوع البايع بعد التحالف بان الفسخ ثم اقوى ولذا اجري وجه
ان الفسخ ثم يرفع العقد من اصله ولا كذلك هنا ولو زال ملكه اي الفرع عن الموهوب
وعاد ولو باقالة او رد بعيب لم يرجع الاصل الواهب له في الاصح لان الملك غير
مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع في نحو تخمر العصير وكما لو وهب واقبضه
صيدا

صيد افاحرم ولم يرسله ثم تحلل كما قيل ورد بان ملكه الولد الزايل بالاحرام لا يعود
بالتحلل بل يلزمه ارساله ولو بعده وخرج بزال ما لو لم يزل وان اشرف علي الزوال
كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلمه له فلا يبطل
الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه او قبضه ثم رجع فيه ففي رجوع الاب وجهان
والذي يتجه منهما عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سوا قلنا ان الرجوع ابطال للهبة
ام لا لان القايل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المنفصلة ولو زاد
رجع فيه بزيادته المتصلة لانها تابعة ومنها تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض
وان زادت بها القيمة لا حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له الرجوع حالا ومثله
طلع حدث ولم يتابر علي ما في الحاوي لكن رد بان كلامهما في التفليس نقلا عن
شيخ ابي حامد يخالفه لا المنفصلة ككسب واجرة فلا يرجع فيها لحدوثها بملك المتهب
وليس منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه انه لا يرجع
بارشه مطلقا ويبقي غراس متهب وبناوه باجرة او يقلع بارش او يتملكه بقيمته
او زرعه الي الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه
نحو قصارة او صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزايد والا فلا شي له ويحصل
الرجوع برجعت فيما وهبت او استرجعته او رددته الي ملكي او نقضت الهبة او
ابطلتها او فسختها وبكناية مع النية كاخذته وقبضته لان هذه تنبي المقصود
لصراحتها فيه لا ببيعه ووقفه وهبته بعد القبض واعتاقه ووطيها التي لم
تحل منه في الاصح لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل علي ازالته وبه فارق انفساخ البيع
بها في زمن الخيار اما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه بالاستيلاد
القيمة وبالوطي مهر المثل وهو حرام وان قصد به الرجوع ويقابضه عليه بعد الرجوع
امانة لانه لم ياخذه بحكم الضمان وبه فارق من المشتري بعد الفسخ ولا رجوع لغير
الاصول في هبة مطلقة او مقيدة بنفي الثواب اي العوض للخبر السابق ومتي
وهب مطلقا بكسر اللام وان كان المتبادر فتحها لتوقفه علي تاويل بعيد بان لم
يقيد بثواب ولا عدمه فلا ثواب اي عوض ان وهب لدونه في المرتبة الدنيوية
اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة وكذا لا ثواب له وان نواه ان وهب لاعلي منه في ذلك

في الاظهر كما لو اعاره داره الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط
في المعاوضات وكذا لا ثواب له نواه او لا ان وهب لنظيره على المذهب لان القصد حينئذ
الصلة وتاكيد الصداقة والهدية كالهبة فيما ذكر وكذا الصدقة واختار الاذرعي من جهة
الدليل ان العادة متى قضت بالثواب وجب هو او رد الهدية وبحث ان محل التردد ما اذا
لم يظهر حالة الاهداء قرينة حالية او لفظية دالة على الطلب الثواب والا وجب هو
او المراد لا محالة وهو بحث ظاهر ولو قال وهبتك ببدل فقال بلا بدل صدق المتهب
كما اول الزركشي لان الاصل عدم البدل ولو اهدى اليه شيئا على ان يقضي له حاجة فلم
يفعل لزمه رده ان بقي والا فبدله فان وجب الثواب على الضعيف او على البحث المذكور
لتلك الهدية او لعدم ارادة المتهب ردها فهو قيمة الموهوب ولو مثليا اي قدرها
يوم قبضه في الاصح فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب وقيل
يثيبه الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته للخبر الصحيح ان اعرابيا وهب للنبي صلى الله
عليه وسلم ناقة فاثابه عليها وقال له ارضيت قال لا فزاده الى ان قال نعم و
اختاره جمع فان قلنا تجب اثابته ولم يثبه هو ولا غيره فله الرجوع في هبته لخبر
من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب عنها صححه الحاكم لكن رده الدارقطني والبيهقي
بانه وهم وانما هو اثر عن ابن عمر ولو وهب بشرط ثواب معلوم كوهبتك هذا
على ان تثيبني كذا فقبل فالاظهر صحة العقد نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فكان
كبعتك ومن ثم يكون بيعا في الاصح فيجري فيه عقب العقد احكامه كالخيارين كما مر بما
فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض او بشرط ثواب مجهول فالمذهب بطلانه
لتعذر تصحيحه بيعا لجهالة العوض وهبة لجهالة ذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه
ولو بعث هدية لم يعده بالبلد الجواز الامريب كما قاله ابو علي خلافا لتصويب الجريري
تعين تعديته برأي في ظرف او وهب شيئا في ظرف من غير بعث فان لم تجر العادة
برده كقوصرة بتشديد الراء في الاصح اي وعائه الذي يكنز فيه من نحو خوص ولا
يسمى بذلك الا وهو فيه وزنبيل وكعلبة حلوى فهو هدية او هبة ايضا اي كما فيه تحكيما
للعرف المطرد وكتاب الرسالة الذي لم تدل قرينة على عوده قال المتولي ملك للمكتوب
اليه وقال غيره هو باق بملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة

تنبيه

تنبيه ايضا من اض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا
ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل
اكل الهدية ويحل ايضا استعمال ظرفها اي اكلها اي ارجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الاكل
من ظرفها رجوعا واخبر بما تقدم من حل اكلها حال كوني راجعا الى الاخبار عنهم بحل
الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا اي ارجع الى الاخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا واخبر بما
تقدم من حكم المظروف حال كوني راجعا الى الاخبار بحكم الظرف نعم انما لا تستعمل
الا مع بين شيئين ولو تقديرا بخلاف جاز ايضا وبينهما توافق في العامل بخلاف جا
ومات ايضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو ايضا والا
بان اعتيد رده فلا يكون هدية بل امانة في يده كالوديعة ويحرم استعماله لانه
انتفاع بملك الغير بغير اذنه الا في اكل الهدية منه ان اقتضته العادة عملا بها ويكون
عارية حينئذ ويسن رد الوعاء حينئذ للخبر فيه قال الاذرعي وهذا في ماكول اما غيره
فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة النواحي فيتجه العمل في كل ناحية بعرفهم وفي كل قوم
عرفهم باختلاف طبقاتهم فرع الهدايا المحمولة عند الختان ملك للاب وقال جمع للابن
فعليه يلزم الاب قبولها اي حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه ان يقصد التقرب للاب وهو
نحو قاضي فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف اذا اطلق المهدي
فلم يقصد واحدا منهما والا فهي لمن قصده اتفاقا ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية
فهو له فقط عند الاطلاق او قصده وحده وله ولهم عند قصدهما اي ويكون
له النصف فيما يظهر اخذا مما ياتي في الوصية لزيد والكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما
اعتيد في بعض النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها
دراهم ثم يقسم على الحالق والخاتن ونحوه ويجري فيه ذلك التفصيل فان قصد ذلك
وحده او مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كان ملكا لصاحب الفرح
يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم انه لا نظر هنا للعرف اما مع قصد خلافه فواضح واما مع
الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظر للغالب ان كلا
من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع
فيه عرف فانه يحكم فيه بالعادة ومن ثم لو نذر لولي ميت بمال فان قصد به تمليكه لغا

مطلب فيما يعطى من النقوط في الافراح المعتاد

وان اطلق فان كان علي قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها والا فان كان عنده
قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم تنبيه لان احدهما لو تعارض قصد المعطي
ونحو الخادم المذكور فالذي يتجه بقا المعطي علي ملكه او مالكه لان مخالفة ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥
قصد الاخذ لقصده تقتضي رده لا قبا منه له المخالفة لقصده ثانيهما يوخذ مما تقرر فيما
لو اعتيد في بعض النواحي ان يحل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح ان كان
صاحب الفرح يعتاد اخذه لنفسه اما اذا اعتيد انه لنحو الخاتن وان معطيه انما قصده
فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطي علي صاحب الفرح وان كان الاعطا انما هو لاجله لان
كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي رجوعا عليه بوجه فتامله ولو اهدي لمن
خلصه من ظالم هدية لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والا حل اي وان تعين عليه
تخليصه بنا علي الاصح انه يجوز اخذ العوض علي الواجب العيني اذا كان فيه كلفة خلافا
لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا واشتر لك به كذا تعين ما لم يرد
التبسط اي او تدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا اعطي فقيرا
درهما بنية ان يغسل به ثوبه اي وقد دلت القرينة علي ذلك تعين له ولو شكي
اليه انه لم يوف اجرة كاذبا فاعطاه درهما او اعطي بظن صفة فيه او في نسبه فلم
تكن فيه باطنا لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفي في كونه اعطي لاجل ظن تلك الصفة بالقرينة
ومثل هذا ما ياتي اخر الصداق مبسوطا ان من دفع لمخطوبته او وكيلها او وليها طعاما
او غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع علي من اقبضه وحيث دلت قرينة ان ما يعطاه
انما هو للحيا حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالي اجماعا وكذا لو امتنع من فعل او تسليم
ما هو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساكه لزوجته حتي تبريه او تفتدي بمال
ويفرق بانه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال كتاب اللقطة بضم فسكون
او فتح وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتحاوليه وهي لغة ما يوجد بعد تطلب
وشرعا مال ومنه ركاز بقيده السابق فيه واختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل
غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فيما وجد بمملوكه
لمالكه فان لم يدعه اول مالك فلقطة نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم و
قد دخلها بغير امان غنيمة او به فلقطة وما القاه نحو ريح او هارب لا يعرفه
بنحو

دفع لمخطوبته ثم رجع ... [illegible]

بنحو جحره او داره وودايع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضايع لا لقطة خلافا
لما وقع في المجموع في الاولي امره للامام فيحفظه او ثمنه ان راي بيعه او يقترضه لبيت
الي ظهور مالكه ان توقعه والا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لا حاكم او كان جايرا
فحل من هو بيده فيه ذلك كما في نظيره قاله الماوردي ولو وجد لولوا بالبحر خارج صدفه
كان لقطة لانه لا يوجد خلقة في البحر الا داخل صدفه وظاهر انه لا فرق بين المثقوب
وغيره لكن قال الروياني في غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر في معدنه
كالبحر وقربه وسمكة اخذت منه فهو له والا فلقطة وزعم ان البحر ليس معدنه ممنوع
فقد نص الشافعي رضي الله عنه علي انه ينبت في البحر قال جمع وما اعرض عنه من حب في ارض
الغير فنبت يملكه مالكها ومن اللقطة ان تبدل نعله بغيرها فاخذها فلا يحل له استعمالها
الا بعد تعريفها بشرطه او تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد اخذ نعله
جاز له بيعها ظفرا بشرطه واجمعوا علي جواز اخذها في الجملة للاحاديث فيها ياتي بعضها مع ان
الايات الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها للهبة لان كلا تمليك بلا عوض و
غيره لاحيا الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها للقرض لان تملكها اقتراض
من الشارع واركانها لاقط ولقط وملقوط وستعلم من كلامه وفي اللقط معني الامانة اذ لا
يضمنها والولاية علي حفظها كالولي في مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب
فيستحب الالتقاط للواثق بامانة نفسه لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا يقع في
يد خاين وقيل يجب حفظا لمال الادمي كنفسه واجيب بانها امانة او كسب وكل من بينهما
لا يجب ابتدا وقال جمع بل نقل عن الجمهور ان غلب علي ظنه ضياعها لو تركها وجب والا
فلا واختاره السبكي وخصه الغزالي بما اذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وان اثم
بالترك وبحث الزركشي تعيين محل الخلاف بما اذا لم يتعين والا بان لم يكن ثم غيره وجب
كنظيره في الوديعة بل اولي لان تلك بيد مالكها ورد بان شرط الوجوب ثم ان يبذل
له المالك اجرة عمله وحرزه وهذا لا ياتي هنا ولا يستحب لغير واثق بامانة نفسه مع علمه
بنفسه خشية الضياع او طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخايف علي نفسه يفارق
هذا لان الخوف اقوي في التوقع رده السبكي بانه لا فرق بينهما اي من حيث ان المراد كما
هو ظاهر علي ان يكون به او يطرا عليه ما يتولد عنه ولو احتمالا لكن قريبا ضياعها ويجوز

[illegible] ... انتهى شرح ...

له مع ذلك الالتقاط في الاصح لان خيانته لم تحقق وعليه الاحتراز اما اذا علم من نفسه الخيانة
فيحرم عليه اخذها كالوديعة ويكره تنزيها وقيل تحريما الالتقاط لفاسق ولو بنحو ترك صلاة
وان علمت امانته في الاموال كما شمله اطلاقهم لانه قد يخون فيها وبحث الزركشي كالاذرعي
ان محل الخلاف اذا اخيف هلاكها لو تركها والا حرم قطعا وفيه نظر والمذهب انه لا يجب الا
شهاد على الالتقاط بل يسن ولو لعدل كالوديع ولانه يمتنع من الخيانة ووارثه من اخذها
اعتماد الظاهر اليد ولا يستوعب بعض اوصافها بل بعضها الاتي ذكره في التعريف ولو خشي منه
علم ظالم بها واخذ لها امتنع وقيل يجب واختير لخبر صحيح بالامر به من غير معارض له بل قال
الاذرعي لو قيل بوجوبه على غير الواثق بامانة نفسه لاتجه وانما وجب في اللقيط لان
امر النسب اهم وسن الكتابة عليها انها لقطة وقيل يجب والمذهب انه يصح التقاط الفاسق قال
الزركشي وليست هذه مكررة مع قوله ويكره لفاسق فان المراد بالصحة هنا ان احكام اللقطة
هل تثبت وان مضاه الاخذ والتقاطه الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه لان المغلب
فيها معنى الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين ما في قول الاذرعي المراد بالفاسق من
لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله والتقاط المرتد والذمي والمعاهد والمستامن في دار الاسلام
وان لم يكن عدلا في دينه على الاوجه لذلك وخرج بها دار الحرب ففيها تفصيل مر ثم الاظهر بناء
على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما ياتي الكافر قال الاذرعي العدل في دينه انه ينزع الملتقط
من الفاسق وان لم يخش ذهابه به ويوضع عند عدل لانه مال ولده لا يعرف يده فاولى غيره والمتولي للنزع والوضع القاضي كما هو معلوم والاظهر انه لا يعتد بتعريفه يضم مع
كالكافر بل يضم اليه رقيب عدل يراقبه عن تعريفه وقال جمع بل يعرف معه وذلك لئلا يفرط
في التعريف فاذا اتم التعريف تملكها قال الماوردي واشهد عليه الحاكم بغرمها اذا احتاجها
ومؤنته عليه وكذا اجرة المضموم اليه حيث لم يكن في بيت المال شي وله بعد التعريف التملك
ولو ضعف الامين عنها لم ينزع منه بل يعضده الحاكم بامين يقوى به على الحفظ والتعريف
وينزع وجوبا الولي لقطة الصبي والمجنون والسفيه لحقه وحق المالك وتكون يده
نائبة عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او يبيع لها جزءا
منها وكان الفرق بين هذا وما ياتي ان مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي
ونحوه ما امكن ولا يصح تعريف الصبي والمجنون قال الرافعي الا ان كان الولي معه والاذرعي

الان راهق

الا ان راهق ولم يعرف بكذب بخلاف السفيه الغير الفاسق فانه يصح تعريفه لانه يوثق
بقوله ونيها ويتملكها للصبي ونحوه ان راى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض
له لان تملكها كالاستقراض فان لم يره حفظها او سلمها للقاضي الامين ويضمن الولي في مال نفسه
ولو الحاكم فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه ان قصر في انتزاعه اي الملتقط من المحجور حتى
تلف او تلف بيد الصبي او نحوه لتقصيره كما لو ترك ما احتطبه حتى تلف او اتلف ثم يعرف
التالف اما اذا لم يشعر بها فاتلفها نحو الصبي ضمن في ماله دون الولي وان تلفت لم يضمنها
احد وللولي وغيره اخذها منه التقاطا ليعرفها ويتملكها وبرا الصبي حينئذ من ضمانها والا
ظهر بطلانه التقاط العبد اي القن الذي لم ياذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده
لانه يعرضه للمطالبة بدل لها لو وقع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من
اهلها وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانهم وان انتفت عنهم الشائبة الاولى فهم
اهلية للشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب اما اذا اذن له ولو في مطلق
الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا ولا يعتد بتعريفه اذا بطل التقاطه لان يده
ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح التقاطه فهو مال ضايع
فلو اخذه اي الملتقط سيده او غيره منه كان التقاطا من الاخذ فيعرف ويتملك
ويسقط الضمان عن العبد ولسيده ان يقره في يده ويستحفظه اياه ان كان امينا
والا ضمنه لتعديه باقراره معه حينئذ فكانه اخذه منه ورده اليه ويتعلق الضمان
بساير امواله ومفارقة العبد فيخير صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة
العبد فقط ولو عتق قبل ان ياخذ منه جاز له ان يتملكها ان بطل الالتقاط والا
فهو كسب قنه فله اخذه ثم تعريفه ثم تملكه قلت المذهب صحة التقاط المكاتب
كتابة صحيحة لانه كالحر في الملك والتصرف ما لم يعجز قبل التملك والا اخذها القاضي لا
السيد وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن والتقاط من بعضه حر
لانه كالحر فيما ذكر وهي اي اللقطة له ولسيده يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية
ان لم يكن بينهما مهاياة فان كان بينهما [illegible] بالهمزة اي مناوبة فاللقطة بعد تعريفها مهاياة صح
وتملكها منهما التي وجدت اللقطة فيها بناء على الاصح من
دخول الكسب النادر في المهاياة ولو تخلل مدة تعريف البعض نوبة السيد ولم

يأذن له فيه اناب من يعرف عنه على الاوجه ولو تنازعا فيمن وجدت في يده
صدق من هي بيده كما دل عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما كانت بينهما فيما
يظهر بعد ان يحلف كل منهما للاخر وكذا حكم ساير النادر اي باقيه من الاكتساب
كالهبة بانواعها والوصية والركاز كان مقصود المهاياة التفاضل وان يختص كل بما
نوبته ومن المؤن كاجرة طبيب وحجام الحاقا للغرم بالغنم وظاهر كلام شارح
ان العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض وفيه
نظر والذي يتجه انهما سوا فيعتبر وقت الاحتياج للمؤن وان وجد سببها في نوبة
الاخر الا ارش الجناية منه او عليه الواقعة في نوبة احدهما والله اعلم فلا يدخل
لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعتراض حمل المتن على الثانية بانها محوية لمن بعده
يرد بان كلامه اذ صلح لها بان التراجعي محوية لمن ذكره وان لم توجد في كلام غيره
فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها الحيوان المملوك ويعرف ذلك
بكونه موسوما او مقرطا مثلا الممتنع من صغار السباع كذيب ونمر وفهد ونوزع
فيه بان هذه من كبارها واجيب بحملها على صغرها اخذا من كلام ابن الرفعة ويرد بان
الصغر من الامور النسبية فهذه وان كثرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة للاكبر ونحوه
بقوة كبعير وفرس وحمار وبغل او بعدو كارنب وظبي او طيران كحمام ان وجد
بمفازة ولو امنة وهي المهلكة قيل سميت بذلك على القلب تفاولا وقال ابن القطاع
بل هي من فاز هلك وبجا ... فهي مفعلة من الهلاك فللقاضي او نايبه التقاطه
للحفظ لان له ولاية على اموال الغايبين ولا يلزمه وان خشي ضياعه كما اقتضاه
كلامه بل قال السبكي ان لم يخش ضياعه لا ينبغي ان يتعرض له والاذرعي
يجب الجزم بتركه اذا اكتفى بالرعي وامن عليه ولو اخذه احتاج الى الانفاق
عليه قرضا على مالكه ولاحتاج مالكه لاثبات انه ملكه وقد يتعذر عليه ذلك
وقال القاضي يبيعه حيث لا حمى ويحفظ ثمنه لانه الانفع نعم ينتظر صاحبه يوما
او يومين ان حرز حضوره والذي يتجه تخير القاضي بين الثلاثة وقضية لزوم
العمل بالاصلح في مال الغايب تعين الاصلح عليه هنا وكذا لغيره من الاحاد اخذه
للحفظ من المفازة في الاصح صيانة له ومن ثم جاز له ذلك في زمن الخوف قطعا ومنع

اذا امن

اذا امن عليه اي يقينا قطعا كما في الوسيط وبحله كما اعتمد في الكفاية ان لم يعرف
صاحبه والا جاز له اخذها قطعا وتكون امانة بيده ويحرم على كل التقاطه زمن
الامن من المفازة لتملك للنهي عنه في ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها
بلا راع الى ان يجدها مالكها لتطلبه لها فان اخذه ضمنه ولم يبرا الا برده للقاضي اما
زمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا في الصحرا وغيرها قيل هذا ان لم يكن عليه
امتعة والا فلم يمكن اخذها الا باخذه فالظاهر ان له حينئذ اخذه للتملك وتبعا لها
ولان وجودها عليه وهي ثقيلة يمنعه من ورود الما والشجر والفرار من السباع وقد
يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه انتهى وفيه نظر واضح اذ لا تلازم
بين اخذها واخذه ولا يلزم من اخذها وهي عليه وضع يده عليه فيتخير في اخذها
بين التملك والحفظ وهو لا ياخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره
كغيره الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص
والانتفاع بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدي لواجده ايام منى اخذه و
تعريفه فان خشي خروج وقت النحر نحره وفرقه وسن له استيذان الحاكم وكان سبب
تجوزهم ذلك في مال الغير بمجرد التقليد مع انه لا يزول به ملكه قوة القرينة المغلب
على الظن انه هدي مع التوسعة به على الفقرا وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا
له فاندفع ما للشارح هنا وظاهره انه لو ظهر صاحبه وقال انه غير هدي صدق بيمينه
وحينئذ فالقياس ان الذابح يستقر عليه ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه الذي فوته
بذبحه والاكلين يستقر عليهم قيمة اللحم والذابح طريق ورجح الزركشي من تردد له فيما وقوف
وموصى بمنفعته ابن ... يعلم مستحقهما انه لا يتملك والذي يتجه في الاول جواز تملك
منفعته بعد التعريف لانها مملوكة للموقوف عليه فهو من جنس الاموال المملوكة وفي
الثاني جواز تملكها كرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وان
وجد الحيوان المذكور بقربه مثلا او قريب منها اي عرفا بحيث لا يعد في مهلكة فيما يظهر
فالاظهر جواز التقاطه في غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة للتملك لتطرق ايدي الخونة
اليه هناك دون المفازة لندرة طروقها ولا عتياد ارسالها فيها بلا راع فلا تكون ضالة
بخلاف العمران وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضا عنها ثم

عاد لاعراضه المسقط لحقه وما لا يمتنع منها اي صغار السباع كشاة وعجل وفصيل
وكسير ابل وخيل يجوز التقاطه للحفظ وللتملك في القرية والمفازة زمن الامن والنهب
ولو لغير القاضي كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع ويتخير اخذه اي الماكول
للتملك من مفازة بين ثلاثة امور فان شا عرفه وينفق عليه وتملكه بعد التعريف
كغيره او باعه باذن الحاكم ان وجده بشرطه الاتي وحفظ ثمنه كالاكل بل اولي وعرفها
اي اللقطة بعد بيعها لا الثمن ولين انث الضمير هنا حذرا من ايهام عوده علي الثمن
وذكره في اكله لانه لا ايهام فيه ثم تملكه اي الثمن او تملكه حالا ثم اكله ان شا اجماعا
ويفرق بين احتياجه لاذن الحاكم في البيع لا هنا كما يصرح به كلامهم بان البيع فيه
رعاية مصلحة المالك وهي منوطة بنظر الحاكم والتملك المصلحة فيه الناجزة للملتقط فقط
فلم يتوقف علي نظر حاكم ولا يجوز له اكله قبل تملكه نظير ما ياتي فيما يسرع فساده وغرم
قيمته يوم تملكه لا اكله كما يصرح به اخر الباب خلافا لمن وهم فيه لمالكه ان ظهر مالكه و
لا يجب تعريفه في هذه الخصلة علي الظاهر عند الامام وسياتي هنا نظيره بما فيه وعلل ذلك
بان التعريف انما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الاكل واستقرت بدله في الذمة ومن ثم لم
يلزمه افراده بل لا يعتد به لان بقاه في ذمته احفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا
تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض علي المالك لذلك وفاق ما مر في هرب الجمال بانه ثم
يتعذر بيع العين ابتدا لتحصيل الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ وكالاكل اللقطة
ولا يرجع بما انفق الا ان اذن له الحاكم ان امكنت مراجعته والا فان خاف عليه او علي ماله
فيما يظهر اشهد علي انه ينفق بنية الرجوع وانما كان هذا الاولي لان فيه حفظ العين علي
مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن علي التعريف والاكل يتعجل استباحته قبله
ومحل ذلك ان لم يكن احدها احظ للمالك والا تعين كما قاله الماوردي ويوميه ياتي بل
وزاد رابعة هي تملكها حالا لستبقيها لدر او نسل لانه اولي من الاكل وله ابقاوه لمالكه
امانة ان تبرع بانفاقه فرع اعيي بعيره فتركه فقام به غيره حتي عاد لحاله ملكه
عند احمد والليث ورجع بما يصرفه عند مالك وعندنا لا يملكه ولا يرجع بشي الا ان
استاذن الحاكم في الانفاق او اشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع او نواه فقط
عند فقد الشهود لان فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مر اخر الاجارة ومن اخرجاتها
عرق

عرف ملكه عند الحسن البصري ورد بالاجماع علي خلافه فان اخذ من العمران او كان
غير ماكول فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة وهي الاكل في الاصح لسهولة البيع هنا
لا ثم ولمشقة نقله الي العمران وقضيته انه لو نقله للعمران فيما مر امتنع الاكل ويجوز ان
يلتقط من يصح التقاطه في زمن الامن والخوف ولو للتملك عبد اي قن لا يميز وغيرها
لكن في زمن لا الامن لانه يستدل علي سيده نعم يمتنع التقاطه امة تحل له للتملك
مطلقا وحيث جاز له التقاط القن فله الخصلتان الاوليان ونفقته من كسبه ان كان
والا فكما مر وصور الفارقي معرفة رقه دون مالكه بان يكون به علامة دالة علي رقه
كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوره فيما اذا عرفه رقه اولا وجهل مالكه
ثم وجده ضالا ولو ظهر مالكه بعد تملك الملتقط وتصرف فادعي عتقه او نحو بيعه
قبله صدق بيمينه وبطل التصرف ويلتقط غير الحيوان من الجماد كالنقد ونحوه حتي
الاختصاص كما مر فان كان يسرع فساده كهريسة ورطب لا يتمر تخير بين خصلتين
فقط فان شا باعه باذن الحاكم ان وجده اي ولم يخف منه عليه كما هو ظاهر والا
استقل به فيما يظهر وعرفه بعد بيعه لا ثمنه ليتملك ثمنه وان شا تملكه باللفظ لا النية
هنا وفيما مر كما هو ظاهر مما ياتي في الحال واكله لانه معرض للهلاك ويجب فعل الاحظ منهما
نظير ما ياتي ويمتنع امساكه لتعذره وقيل ان وجده في عمران وجب البيع لتيسره وامتنع
الاكل نظير ما مر وفرق الاول بان هذا يفسد قبل وجود مشتر واذا اكل لزمه التعريف
للمالك ان وجده بعمران لا صحرا نظير ما مر ونازع فيه الاذرعي بان الذي يفهمه اطلاق
الجمهور وجوبه مطلقا قال ولعل مراد الامام القائل بالاول وصححه في شرح الصغير انه
لا يعرف بالصحرا بدليل قوله لانه لا فائدة فيه بخلاف العمران وان امكن بقاوه بعلاج
كرطب يتجفف وجبت رعاية الاغبط للمالك لكن بعد مراجعة القاضي فيه كما بحثه
الاذرعي فلا يستقل به فان كانت الغبطة في بيعه بيع جميعه باذن الحاكم ان
وجده بنحو ما مر السابق او كانت الغبطة في تجفيفه او استوي الامران وتبرع به
الواحد او غيره جففه والا يتبرع به احد بيع بعضه المساوي لمونة التجفيف
لتجفيف الباقي طلبا للاحظ كولي اليتيم وانما باع كل الحيوان لئلا ياكل كله كما مر والعمران
هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع اذ هي الموات محال اللقطة لا غير كما مر ومن اخذ

لقطة للحفظ ابدا وهو اهل للالتقاط فهي كودها ونسلها امانة بيده لانه يحفظها لما
لكها كالوديع ومن ثم ضمنها اذا قصر كان ترك تعريفا لزمه علي ما ياتي ومحله كما بحثه الاذرعي
وسياتي عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر في تركه لخشية اخذ ظالم
لها وكون الجهل بوجوبه ان عذر به علي الاوجه فان دفعها الي القاضي لزمه القبول حفظا
لها علي صاحبها لانه ينقلها الي امانة اقوي وانما لم يلزمه قبول الوديعة حيث لا ضرورة
لامكان ردها لمالكها مع انه التزم الحفظ له وكون الواخذ للتملك ثم تركه وردها اليه يلزمه
القبول وظاهر انه لا يجوز دفعها لقاض غير امين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له
يضمنها ولم يوجب الاكثرون التعريف في غير لقطة الحرم والحالة هذه اي كون اخذها
للحفظ لان الشرع انما اوجبه لاجل ان له التملك بعده وقال الاقلون يجب اي حيث
لم يخف اخذ ظالم لها كما يعلم مما ياتي لئلا يفوت الحق بالكتم واختاره وقواه في الروضة و
صححه في شرح مسلم واعتمده الاذرعي لان صاحبها قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر او مرض
ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضي الامين فيضمن بتركه التعريف اي بالعزم
علي تركه من اصله ولا يرتفع ضمانه به لو بدا له بعد ولو بدا له قصد التملك او الاختصاص
عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبل اما اذا اخذها للتملك او الاختصاص فيلزمه
التعريف جزما فلو قصد بعد ذلك اي اخذها للحفظ ولو بعد اخذها للتملك خيانة لم
يصر ضامنا بمجرد القصد في الاصح فان انضم لقصد ذلك استعمال او نقل من محل لاخر ضمن
كالوديعة فيهما ويوخذ منه انه ياتي هنا جميع ما ياتي ثم في مسايل الاستعمال والنقل و
نحوهما واذا ضمن في الاثنا بخيانة ثم اقلع واراد ان يعرف ويتملك جاز وانما لم يعد
الوديع امينا بغير استيمان ثان من المالك لجواز الوديعة فلم يعد بعد رفعها بغير عقد
بخلاف اللقطة وخرج بالاثنا ما في قوله وان اخذها بقصد خيانة فضامن لقصده المقارن
لاخذه ويبرا بالدفع لحاكم امين وليس له بعده ان يعرف ويتملك او يختص علي
المذهب نظرا للابتدا لانه غاصب وان اخذ ليعرف ويتملك بعد التعريف فهي
امانة بيده مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الاصح كما قبل مدة التعريف وان
اخذها لا بقصد حفظ ولا تملك او لا بقصد خيانة ولا امانة او بقصد احدهما ونسيه
فامانة له تملكها بشرطه اتفاقا وقضية كلام شارح هنا انه يكون امينا في الاختصاص ما لم
يختص

يختص به فيضمنه حينئذ كما في التملك وهو غفلة عما مر في الغصب ان الاختصاص بحرم
غصبه ولا يضمن ان تلف او اتلف وعقب الاخذ يعرف بفتح اوله ندبا علي الاوجه وفاقا للا
ذرعي وغيره وخلافا لابن الرفعة محل التقاطها وجنسها وصفتها الشاملة لنوعها
وقدرها بعدد او ذرع او وزن او كيل وعفاصها اي وعاها توسعا اذ اصله جلد
يلبس راس القارورة كذا قاله شارح وفيه نظر فان عبارة القاموس صريحة في انه
مشترك بين الوعا الذي فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد الذي يغطي
به راسها ووكاها بكسر اوله وبالمد اي خيطها المشدود فيه للامر صلي الله عليه
وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لئلا يختلط بغيرها وليعرف صدق واصفها
ويسن تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان اما عند تملكها فيجب معرفة ذلك علي
الاوجه لتخرج منه لمالكها اذا ظهر ثم بعد معرفته ذلك يعرفها بضم اوله وجوبا او
ندبا علي ما مر بنفسه او نايبه من غوان يسلمها له العاقل الذي لم يشتهر بالمجون والخلاعة
ولو غير عدل ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بسفه وافهم قوله ثم انه لا تجب المبادرة
للتعريف وهو ما صححاه لكن خالف فيه القاضي ابو الطيب فقال يجب فورا واعتمده
الغزالي قيل قضية الاول جواز التعريف بعد عشرين سنة وهو في غاية البعد والظاهر
ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهي وتوسط الاذرعي فقال لا
يجوز تاخيرها عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقيني
فقال يجوز التاخير ما لم يغلب علي ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهي و
قد تعرض له في النهاية فانه حكي فيها وجهين ان التعريف ينفع وان ليست اللقطة وان
ذلك التاخير ينجبر بان يذكر في التعريف وقت وجدانها وجوبا وان من قال ندبا تساهل
والحاصل انه متي اخر حتي ظن نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها جاز والا فلا
وانما مر عن الشيخين مقيد بذلك وعن الاذرعي والبلقيني قوي مدركا لا نقلا وفي
نكت المصنف كالجيلي انه لو غلب علي ظنه اخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت بيده
امانة ابدا اي فلا يتملكها بعد السنة كما افتي به الغزالي لكن افتي ابن الصباغ بانه
لو خشي من التعريف استيصال ماله عذر في تركه وله تملكها بعد السنة والاول
اوجه في الاسواق عند قيامها وابواب المساجد عند خروج الناس منها لانه اقرب

قوله وان ليست ... بانها غلط
والصواب وان نسيت بالعجمة
والتعقيب نسبه بعدها مثناة
تحتية نعقبه اه

الي وجدانها ويكره تنزيها مع رفع الصوت كما في شرح المهذب وقيل تحريما وانتصر له
غير واحد بل حكي فيه الماوردي الاتفاق بمسجد كانشادها فيه واستثني الماوردي والشاشي
المسجد الحرام والفرق انه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره
فان المعرف متهم بقصد التملك وبه يرد علي من الحق به مسجد المدينة والاقصي وعلي
تنظير الاذرعي في تعميم ذلك لغير ايام الموسم ونحوها من الجامع والمحافل ومحاط الرحال
لما مر ويكون اكثره بمحل وجودها ولا يجوز له السفر بها بل يحطها بامر القاضي لمن
يعرفها والا ضمن نعم لمن وجدها بالصحرا تعريفها بمقصده قرب ام بعد استمر ام
تغير وقيل يتعين اقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت بمحلها قافلة تبعها وعرفها
فيه وجد ببيته درهما مثلا وجوز انه لمن يدخلونه عرفه لهم كاللقطة قاله
القفال ويجب في غير الحقير الذي لا يغتس بالتاخير ان يعرف الملتقط للحفظ بناء علي ما مر
من وجوب التعريف فيه ~~الذي لا يغتس بالتاخير ان يعرف~~ او للتملك سنة من اول و
قت التعريف للخبر الصحيح فيه ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند
السبكي لان قسمتها تكون عند التملك ولا قبله وكل سنة عند ابن الرفعة لانه في النصف
كلقطة كاملة وهو المتجه نعم لو اناب احدهما الاخر بتعريفه عنهما فيما يظهر و
يظهر ايضا انه لو عرف احدهما دون الاخر سنة جاز له تملك نصفها وطلب القسمة
وقد يجب التعرف سنتين علي واحد بان يعرف سنة قاصد الحفظ بناء علي ان التعريف
حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة اخري ولا يشترط استيعاب
السنة كلها بل يكون علي العادة زمنا ومحلا وقدرا فيعرف اولا كل يوم مرتين
طرفي النهار اسبوعا ثم كل يوم مرة طرفه الي ان يتم اسبوعا اخر ثم كل اسبوع مرة
او مرتين الي ان يتم سبعة اسابيع اخر اما قبله ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسي ان
الاخير تكرار للاول وزيد في الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها اكثر وتحديد
المرتين وما بعدهما بما ذكر اوجه من قول شارح مرادهم انه في ثلاثة اشهر يعرف
كل يوم مرتين وفي مثلها كل مرة وفي مثلها كل اسبوع مرة وفي مثلها كل شهر مرة
تنبيه الظاهر ان هذه التحديد كلا للندب لا للوجوب كما يفهمه ما ياتي انه
يكفي سنة متفرقة علي اي وجه كان التعريف بقيده الاتي ولا يكفي سنة متفرقة
كان

كان يعرف اثني عشر شهرا من اثني عشر سنه في الاصح لان المفهوم من السنة في
الخبر التوالي وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة قلت الاصح يكفي والله اعلم لاطلاق
الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بان القصد به الامتناع و
الزجر وهو لا يتم الا بالتوالي ومحل هذا ان لم يفحش التاخير بحيث ينسي التعريف الاول
والا وجب الاستيناف او ذكر وقت الوجدان اخذا مما مر في تاخير اصل التعريف
اذ لا فرق بينه وبين هذا كما مات الملتقط اثنا التعريف بني وارثه كما بحثه الزركشي
وابو زرعة ورد قول شيخه البلقيني الاقرب الاستيناف كما لا يبني علي حول
مورثه في الزكاة بحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك
عنه لموته فيستانف الوارث الحول لابتدا ملكه ويذكر ندبا بعض اوصافها في التعريف
كجنسها وعفاصها ووكائها ومحل وجدانها لانه اقرب لوجدانها ولا يستوعبها اي يحرم
عليه ذلك لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه في الروضة لانه قد يرفعه
الي من يلزمه الدفع بالصفا واذا ذكر الجنس لم تجز الزيادة عليه علي ما اعتمده
الاذرعي ولا يلزمه مونة التعريف ان اخذ للحفظ او لا لحفظ ولا لتملك واختصاص
لانه لمصلحة المالك بل يرتبها القاضي من بيت المال قرضا كما قاله ابن الرفعة واعترض بان
تعينه كلا منهما انه تبرع واعتمده الاذرعي او يقترض من اللاقط او غيره علي المالك
او يامر الملتقط به ليرجع علي المالك او يبيع جزا منها ان راه نظير ما مر في هرب الجمال
فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان عرف من غير واحد مما ذكر
فمتبرع وظاهر المتن كاصله جريان ذلك اوجبنا التعريف اولا وصرح به جمع واعتمده
محققوا المتاخرين ويوافقه كلام الروضة واصلها وهو ان قلنا لا يجب التعريف فهو
متبرع ان عرف وان قلنا يجب فليس عليه مونته بل يرفع الامر الي القاضي وذكر ما
في المتن وهو صريح فيما ذكروه به صرح الاذرعي فقال لا يلزمه مونة التعريف في
ماله علي القولين خلافا لنقل الغزالي ان المونة تابعة للوجوب وان اخذ رشيدا
للتملك او الاختصاص ابتدا او في الاثنا ولو بعد لقطه للحفظ لزمته مونة التعريف
وان لم يتملك بعد لان الحظة له في ظنه حالة التعريف وقيل ان لم يتملك فعلي المالك
لعود الفائدة له قيل الاولي في حكاية هذا الموافق ما في الروضة وقيل ان ظهر المالك

نعليه ليشمل ظهوره بعد التملك اما غير الرشيد فلا يخرج وليه مونته من ماله وان
راي التملك له احظ بل يرفعه للحاكم ليبيع جزا منها لمونته وان نازع فيه الاذرعي و
الاصح ان الحقير قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة
والاصح عندهما انه لايتقدر بل مايظن ان صاحبه لايكثر اسفه عليه ولايطول طلبه
له غالبا لايعرف سنة لان فاقده لايتاسف عليه سنة واطال جمع في ترجيح المقابل
بان الذي عليه الاكثرون والموافق لقولهما ان الاختصاص يعرفه سنة ثم يختص به
ويرد بان الكلام كما هو ظاهر في اختصاص عظيم المنفعة يكثر اسف فاقده عليه سنة
غالبا بل الاصح انه لايلزمه ان يعرف الا زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه بعده غالبا و
يختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة ايام ويتولي بعده الزوال
عليه السياق انه فع ماقيل الاولي ان يقول لايعرض عنه او الي زمن يظن ان فاقده يعرض
عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لاظرفا للتعريف هذا كله ان تمول والا كحبة
زبيب استبد به واجده ولو في حرم مكة كما هو ظاهر وقد سمع عمر رضي الله عنه من
ينشد في الطواف زبيبة فقال ان من الورع ما يمقته الله وراي صلي الله عليه وسلم تمرة
في الطريق فقال لولا اخشي ان يكون صدقة لاخذتها قيل هو مشكل لان الامام يلزمه
اخذ المال الضايع لحفظه وليس في محله لان ذلك يقتضي اعراض مالكها عنها وخروجها
عن ملكه فهي الان مباحة فتركها لمن يريد تملكها اشير اليه الي ذلك ويجوز اخذ سنابل الحصادين
الذي اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لازكاة فيه او لمن تحل له كالفقير
معترض بان الظاهر اعتقاد ذلك كما جري عليه السلف والخلف وبحث غيره تقييده بما
ليس فيه حق لمن لايعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بان ذلك انما يظهر في نحو الكسرة
مما قد يقصد وسبقت اليد عليه بخلاف السنابل والحق بها اخذ ما مملوك يتسامح به
عادة ومر في الزكاة وياتي قبيل الاضحية ما له تعلق بذلك فراجعه فصل في تملكها
وغرمها وما يتبعها اذا عرف اللقطة بعد قصد تملكها سنة او دونها في الحقير جاز له
تملكها الا في صور مرت كان اخذ للخيانة او اعرض عنه او كانت امة تحل له وقول الزركشي
ينبغي انه يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير ما مر فيما يسارع فساده يرد بوضوح الفرق
بان هذا مانعه عرضي وهي مانعها ذاتي يتعلق بالبضع لما مر في القرض وهو مما
بمزيد

بمزيد احتياط واذا اراده لم يملكها حتي يختاره بلفظ من ناطق صريح فيه كتملكت او
كناية مع النية فيما يظهر كما هو قياس ساير الابواب كاخذته او اشارة اخرس وبحث ابن
الرفعة انه لابد في الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل علي نقل الاختصاص
الذي كان لغيره لنفسه وقيل تكفي النية اي تجدد قصد التملك اذ لامعاوضة ولا ايجاب
فاختيل تمليكه بمضي السنة بعد التعريف اكتفا بقصد التملك السابق فان تملكها فلم
يظهر المالك لم يطالب بها في الاخرة لانها من كسبه كما في شرح مسلم او فظهر المالك وهي باقية
بحالها واتفقا علي رد عينها او بدلها فذاك ظاهر اذ الحق لايعدوهما ومونة الرد عليه
ويردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والا رجع فيها لحدوثها
بملكه وان ارادها المالك واراد الملتقط العدول الي بدلها ولم يتعلق بها حق لازم يمنع
بيعها اجيب المالك في الاصح كالقرض ومن ثم لو تعلق بها ذلك تعين البدل فان لم يتنازعا
وردها له سليمة لزمه القبول فان تلفت المملوكة حسا او شرعا بعد التملك غرم مثلها
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وبحث ابن الرفعة اخذا من تشبيهها بالقرض
انه يجب في ماله مثل صوري رد المثل الصوري ورده الاذرعي بانه لايبعد الفرق وهو
كمال فاعرفه ذلك لان ذلك تملك برضي المالك واحسانه فروعي وهذا قهري عليه فكان
بضمان اليد اشبه اما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب وتعتبر قيمتها يوم التملك
اي وقته لانه وقت دخولها في ضمانه وان نقصت بعيب او نحوه طرا بعد التملك فله
بل يلزمه لو طلب بدلها والملتقط رده مع ارشها اخذها مع الارش في الاصح لقاعدة
ان ما ضمن كله عند التلف فيضمن بعضه عند النقص قيل ولم يخرج عنها الا المعجل فانه لايجب
ارشه كما مر ولو وجدها مبيعة في زمن الخيار الذي لم يختص بالمشتري فله الفسخ واخذها
علي ما مر وجزم به ابن المقري ويوافقه قول الماوردي للبايع الرجوع في المبيع اذا باعه
المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار الا ان يفرق بان الحجر ثم مقتضي للتفويت ولا كذلك
هنا وبه يتايد ما اقتضاه كلام الرافعي انه ان لم يفسخه انفسخ كما لو باع العدل الرهن
بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة اي فكما ان العدل يلزمه الفسخ والا انفسخ رعاية
لمصلحة المالك فكذا البايع هنا يلزمه ذلك لمصلحة المالك لان الغرض انه اراد الرجوع
لعين ماله فان قلت ما الفرق بين المالك هنا والشفيع فان له ابطال تصرف المشتري

قلت يفرق بان الشفيع لو لم يجز له ذلك لضاع حقه من اصله ولا كذلك الملتقط فانه
حيث تعذر رجوعه وجب البدل واذا ادعاها رجل ولم يصفها ولا بينة له بها لم تدفع
اي لم يجز دفعها اليه مالم يعلم انها له لخبر لو اعطي الناس بدعواهم ويكفي في البينة شاهد
ويمين ولا يكفي اخبارها للملتقط بل لابد من سماع القاضي له وقضايه على الملتقط با
لدفع فان خشي منه انتزاعها لشدة جوره احتمل الاكتفا باخبارها للملتقط واحتمال
انهما يحكمان من يسمعها ويقضي على الملتقط ولعل هذا اقرب وان وصفها وصفا
احاط بجميع صفاتها وظن الملتقط صدقه جاز الدفع اليه قطعا عملا بظنه بل يسن
هذا ان اتحد الواصف والا بان ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة
كبينة سليمة من المعارض ولا يجب على المذهب لانه مدع فيحتاج للبينة ومتهم با
حتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها اما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز الدفع له نعم
لو قال له الواصف يلزمك تسليمها الي حلف قال شارح ان لم يعتقد وجوب الدفع
بالوصف انه لا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها اولا
لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط لا يقبل على مالكها بفرض انه غير الواصف كل محتمل وان
قال نعم انها ملكي حلف انه لا يعلم ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبت ولزمه
بدله كما في البحر عن النص وظاهر ان محله ان ثبت باقرار او غيره ان ما شهدت به البينة
من الوصف هو وصفها فان دفع اللقطة لانسان بالوصف فاقام اخر بينة بها اي
حجة بانها ملكه قال الشيخ ابو حامد وغيره وبان لا نعلم انها انتقلت منه ويوجه بفرض عدمها
بالاحتياط للملتقط لكونه لم يقصر حولت اليه لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف
فان تلفت عنده اي الواصف المدفوع اليه لا بالزام حاكم يرى وجوب الدفع اليه
بالوصف فلصاحب البينة تضمين الملتقط لانه بان انه سلم ما ليس له تسليمه و
المدفوع اليه لانه بان انه اخذ ملك الغير وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده
ثم غرم للواصف قيمتها فليس لمالكها تغريم الواصف لان ما اخذه مال الملتقط لا المدعي
والقرار عليه اي المدفوع اليه لتلفها في يده فيرجع عليه اللاقط بما غرمه ما لم يقر له با
لملك لانه حينئذ يزعم ان الظالم له هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشتري للبايع
بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد

بان

بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا
بالاعتراف المستند اليه قلت لا تحل لقطة الحرم المكي للتملك ولا بلا قصد تملك ولا حفظ
على الصحيح بل لا تحل الا للحفظ ابدا للخبر الصحيح لا تحل لقطته الا لمنشد اي لمعرف على الدوام
والا فسائر البلاد كذلك فلا يظهر فايدة التخصيص وادعا ان فايدته دفع ايهام الاكتفا بتعريفها
في الموسم يمنعه انه لو كان هذا هو المراد لبينه والا فايهامه ما قلناه المتبادر منه
اشد ولان الناس يكثر تكرر عودهم اليه فربما عاد مالكها او نايبه فغلظ على اخذها
بتعين حفظها عليه كما غلظ على القاتل فيه خطا بتغليظ الدية عليه مع عموم اساءته
وخرج بالحرم الحل ولو عرفة كما صححه في الانتصار لان ذلك من خصايص الحرم وفي وجه
لا فرق وانتصر له بخبر مسلم نهي عن لقطة الحاج اي بجمع جميعهم ليلا يدخل فيه كل
فرقة منهم وبالمكي حرم المدينة واختار البلقيني استواهما ويجب تعريفها اي الملتقط
فيه للحفظ قطعا والله اعلم للخبر فيلزمه الاقامة له او دفعها للقاضي اي الامين فان
اراد سفرا ولا قاضي امين ثم اتجه جواز تركها عند امين فرع التقط ما لا ثم
ادعى انه ملكه قبل قوله كما في الكفاية قال الغزالي ومحله عند عدم المنازع بخلاف ما
لو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه لا يقبل قوله فيه كتاب اللقيط فعيل بمعنى
مفعول ويقال له منبوذ ودعي وهو شرعا طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف مدع
فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب اذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان
لاحتياجهم الى التعهد والاصل فيه قوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا
وقوله وافعلوا الخير واركانه لقيط ولاقط والتقاط وستعلم من كلامه التقاط المنبوذ اي
المطروح والتعبير به للغالب ايضا كما علم فرض كفاية صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك
هذا ان علم به جمع ولو مرتبا على المعتمد والا ففرض عين وفارق ما مر في اللقطة بان
المغلب فيها معنى الاكتساب المجبول على حبه النفوس كالوطي في النكاح ويجب الاشهاد
عليه اي الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة في الاصح ليلا يسترق ويضيع نسبه
المبني على الاحتياط له اكثر من المال ووجوبه على ما معه المنصوص عليه في المختصر وقع
بطريق التبع له فلا ينافي ما مر في اللقطة ومتى ترك الاشهاد لم يثبت له ولاية
الحضانة الا ان تاب واشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا

بان ترك الاشهاد فسق نعم قال الماوردي وغيره متي سلمه له الحاكم سن
ولا يجب لان تسليمه حكم يغني عنه انتهي وانما يتاتي هذا التعليل علي الضعيف ان تصرف
الحاكم حكم مطلقا فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه بمعني الاشهاد فاغني عنه ويجوز
التقاط الصبي المميز لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خشي ضياعه لم يبعد
وجوب التقاطه ويجب رد من له كافل كوصي وقاضي وملتقط لكافله وانما
تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر ولو فقيرا لان طلبه لقوته لا يشغله مسلم ان
حكم باسلام اللقيط بالدار والا فللكافر العدل في دينه التقاطه وبحث ابن الرفعة
جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث وخالفه الاذرعي بنا علي
الاصح انه لا يقر علي انتقاله لدين ملتقطه اللازم من تمكينه من التقاطه وفيه نظر
لان الممتنع الانتقال الاختياري علي انه قد يخير بين الدينين كما ياتي قبيل
نكاح المشرك عدل ظاهر فيشمل المستور وسيصرح باهليته يوكل القاضي به
من يراقبه خفية لئلا يتاذي فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة رشيد ولو انثي
كما هو شان سائر الولايات علي الغير وقضية كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد
ولا ينافيه خلافا لمن ظنه اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة
السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق وبحث
الاذرعي اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في
الحاضنة ولو التقط عبد اي قن ولو مكاتبا او مبعضا ولو في نوبته كما رجحه الا
ذرعي وغيره بغير اذن سيده انتزع اللقيط منه لانه ولاية وتبرع وليس من
اهلهما فان علمه اي التقاطه فاقره عنده او التقط غير المكاتب باذن سيده كان
قال له خذه وان لم يقل لي فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله
ذلك وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر فالسيد الملتقط والعبد نا
يبه في الاخذ والتربية بخلاف المكاتب لا يكون نايبا عن امره بمطلق الالتقاط
لاستقلاله ولا لاقطا لانه غير حر فينتزع منه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال
له التقط لي ولو اذن لمبعض ولا مهاياة او ثم مهاياة وهو في نوبة السيد
كالقن او في نوبة المبعض فباطل علي الاوجه ما لم يقل له عني كما هو ظاهر فيكون
نائبه

نائبه ولو التقط صبي او مجنون او فاسق او محجور عليه بسفه ولو كافرا التقط او
كافر مسلما انتزع اي انتزعه الحاكم منه وجوبا لانتفا اهليتهم وظاهر تخصيصهم
الانتزاع بالحاكم انه لو اخذه اهل من واحد ممن ذكر لم يقر وعليه فيفرق بين هذا
واخذه ابتدا بانه هنا وجد تعد والنظر فيها حيث وجد انما هو للحاكم بخلاف
ما اذا لم توجد فانه في حكم المباح فاذا تاهل اخذه لم يعارض اما المحكوم بكفره
بالدار فيقر بيد الكافر كما مر ولو ازدحم اثنان علي اخذه فاراده كل وهما اهل
جعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل اخذه فلزمه
فعل الاحظ له وان سبق واحد فالتقطه منع الاخر من مزاحمته للخبر السابق من
سبق الي ما لم يسبق اليه فهو احق به اما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف
علي راسه ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده علي بدنه او بجره علي الارض
من غير اخذ له هل يثبت به حق اولا وظاهر تعبيرهم بالاخذ يقتضي الثاني لكن
الذي يتجه في الجرانه كالاخذ لان المدار علي الاستيلا وهو يحصل بالجر لا بمجرد وضع
اليد من غير اخذ وان التقطاه معا وهما اهل لحفظه وحفظ ماله فالاصح انه
يقدم غني ومظهر ضبطه بغني الزكاة بدليل مقابلته بالفقير علي فقير لانه ارفق به
غالبا وقد يواسيه بماله وبقول غالبا اندفع ما للاذرعي وغيره ولا عبرة بتفاوتهما
في الغني الا ان تميز احدهما بنحو سخا وحسن خلق علي ما بحث ويقدم مقيم
علي ظاعن اي لمحل يمنع من نقله اليه والا استويا كذا قالوه ونازع فيه الاذرعي
وغيره وعدل باطنا علي مستور احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم علي كافر في محكوم
بكفره ولا امراة علي رجل وان كانت اصبر منه علي التربية قال الاذرعي بحثا
الا مرضعة في رضيع وبحثه تقديم بصير علي اعمي وسليم علي مجذوم او ابرص
ينافيه ما مر عنه انه لا حق لهما بعيد فعلي ان لهما حقا يتجه ما قاله فان استويا
في الصفات المعتبرة وتشاحا اقرع بينهما اذ لا مرجح ولعدم ميله اليهما طبعا
لم يخير المميز بينهما واجتماعهما مشق كالمهاياة بينهما وليس للقارع ترك حقه
كالمنفرد بخلافه قبل القرعة واذا وجد بلدي لقيطا ببلد او قرية فليس له نقله
ولو لغير نقلة كما نقلاه واقراه وان اعترضا الي بادية لخشونة عيشها وفوات

ادب البوين والدنيا ومن ثم لو قربت البادية من البلد او القرية بحيث يحصل ذلك
منها اي بلا كبير مشقة فيما يظهر لم يمنع ولو وجده ببلد لم ينقله لقرية وان كانت
اقل فساد او قيل يراعي فينقله اليها لامنها والبادية خلاف الحاضرة وهي العمارة
فان قلت فقرية او كبرت فبلد او عظمت فمدينة او كانت ذات زرع وخصب
فريف والاصح ان له نقله من بلد وجد فيه الي بلد اخر ولو للنقلة لعدم المحذور
السابق لكن يشترط تواصل الاخبار وامن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة
القصر والاصح ان الغريب اذا التقط ببلد ان ينقله الي بلده بالشرطين المذكورين
فيما يظهر لما مر وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعي
انه لو التزم الاقامة ووثق منه به لترك بيده وهذه مغايرة للتي قبلها خلافا لمن زعم
اتحادهما الافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما
بهما او باحدهما وغريبا عنهما نعم لو قال اولا ولو غريبا افاد ذلك مع الاختصار
وان وجده بلدي ببادية امنة فله نقله الي بلد والي قرية لانه ارفق به اما غير
امنة فيجب نقله الي مامن ولو مقصده وان بعد وان وجده بدوي وهو ساكن
البدو ببلد فكالحضري فان اقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده
ولو محلة من بلد اختلفت محلاته فيما يظهر بل لمثله او اعلي بالشرطين السابقين
او وجده بدوي ببادية اقر بيده لكن يلزمه نقله من غير امنة اليها وقيل ان
كانوا ينتقلون للنجعة بضم فسكون اي لطلب الرعي او غيره لم يقر بيده لان فيه
تضييع النسب والاصح انه يقر لان اطراف البادية كمحال البلد الواسعة والظاهر
انه من اهلها فيكون احتمال ظهور نسبه فيها اقرب من البلد وعلم مما تقرر انه له
نقله من بلد او قرية او بادية لمثله ولا علي منه لا لدونه وان شرط جواز النقل
مطلقا امن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبار امانة اللاقط ونفقته في ماله
كغيره العام كوقف علي اللقطا وموصي به لهم لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع
تحقق وجودهم لانا نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي امكانه كما
دل عليه كلامهم في الوقف ثم رايت الزركشي صرح بذلك واضافة المال العام اليه
تجوز لانه حقيقة للجهة العامة وليس ملكه ولا يصرف له من وقف الفقراء لانه

وصف

[illegible]

لان وصف الفقر لم يتحقق فيه قاله السبكي وخالفه الاذرعي اكتفا بظاهر الحال انه فقير او
الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه فملبوسة له التي باصله اولي ومفروشة
تحته ومغطي بها ودابة عنانها بيده او مشدودة بنحو وسطه وما في جيبه من
دراهم وغيرها ومهده الذي هو فيه ودنانير منثورة فوقه وتحته اجماعا
لان له يدا واختصاصا وقضية المتن التخيير في ذلك واعترض بان الاوجه انه يقدم
الخاص او لا وان وجد وحده في دار لا تعلم لغيره او حانوت او بستان او خيمة كذلك
وكذا قرية كما ذكره الماوردي وغيره ولكن استبعد ذكره في الروضة ثم بحث انها ليست
كذلك فهي وما فيها له للين فان وجد بها غيره منبوذا وكامل فهي لهما او لهم بحسب
الرؤس ويتردد النظر فيما لو وجد علي عتبة الدار لكنه في هوائها لانه لا يسمي فيها عرفا
سيما ان كان بابها مغلوقا بخلاف وجوده بسطحها الذي لا مصعد له منها لان هذا يسمي
فيها عرفا وليس له مال مدفون تحته بمحل لم يحكم بملكه له كما لو جلس علي ارض تحتها
دفين وان كان به ورقة معلقة به انه له نعم بحث الاذرعي انه لو اتصل خيط
بالدفين وربط بنحو ثوبه قضي له به لا سيما ان انضمت الرقعة اليه وكذا ثياب ودواب
وامتعة موضوعة بقربه في غير ملكه ان لم تكن تحت يده في الاصح كما لو بعدت عنه
وفارق البالغ حيث حكم له بامتعة موضوعة بقربه عرفا بان له رعاية اما ما يملكه فهو
له مطلقا فان لم يعرف له مال خاص ولا عام فالاظهر انه ينفق عليه ولو بمحكوم بكفره
لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية من بيت المال من سهم المصالح مجانا كما اجمع
عليه الصحابة فان لم يكن في بيت المال شي او كان ثم ما هو اهم منه او منع متوليه
ظلما اقترض عليه الحاكم ان راه والا قام المسلمون اي مياسيرهم ويظهر ضبطهم بما ياتي
في نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب بكفايته وجوبا قرضا بالقاف اي علي جهته
كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض وفي قول نفقة فلا يرجعون بها للعجز ويويده
ما ياتي اوايل السير انهم ينفقون المحتاج من غير رجوع علي الاول يفرق بان ذلك
تحققت حاجته فوجبت مواساته وهذا لم تتحقق فاحتيط للمال الغير ويويده
ما مر انفا عن السبكي فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونه هنا قرضا
وفي بيت المال مجانا بان وضع بيت المال الانفاق علي المحتاجين ولو حالا فلهم

فيه حق موكد دون مال المياسير واذا الزمهم وزعه الامام علي مياسير بلده فان شق
فعلي من يراه الامام منهم فان استووا في نظره تخير ثم ان بان قنا رجعوا علي سيده او حرا
وله مال ولو من كسبه او قريب او حدث في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه
والا فمن سهم الفقرا او المساكين او الغارمين وضعف في الروضة ما ذكر في القريب بان
نفقته تسقط بمضي الزمان ورد بانه المنقول بل المقطوع به ووجهه انها صارت دينا
بالاقتراض وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الاصح لانه يستقل بحفظ المالك ففي ماله
اولي وبحث الاذرعي تقييده بعدل يجوز ايداع مال اليتيم عنده ومع استقلاله بحفظه
لا يخاصم من ادعاه وللقاضي نزعه منه وتسليمه لامين غيره يباشر الانفاق عليه
بالمعروف اللايق به ويسلمه للملتقط يوما بيوم ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي
قطعا اي علي الاصح ومقابله لان ولاية التصرف في المال لا تثبت الا لاصل او وصي وحاكم
او امينه فان انفق بغير اذنه ضمن اي ان امكنت مراجعته والا انفق واشهد ولا
يضمن حينئذ فصل في الحكم باسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية اذا وجد
لقيط بدار الاسلام ومنها ما علم انه اسكن المسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه
الكفار كقرطبة نظرا الاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعي عن بعض المتاخرين ان محله
ان لم يمنعونا منها والا فهي دار كفر واجاب عنه السبكي بانه يصح ان يقال انها صارت
دار كفر صورة لا حكما فياتي ذلك مع زيادة في الامان وان كان فيها اهل ذمة او
عهد او بدار فتحوها اي المسلمون واقروها بيد كفار صلحا اي علي وجهه وان لم
يملكوها او وجد بدار اقروها بيدهم بعد ملكها بجزية وفيها اي الدار في المسايل
الثلاث حتي الاولي كما قاله الاذرعي وان نظر فيه غيره والاخيرتان دار اسلام كما قاله خلافا
لما قد يتوهم من المتن وان نظر السبكي في الثانية مسلم يمكن كونه منه ولو بعيدا حكم باسلام
اللقيط تغليبا لدار الاسلام لخبر احمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلي عليه قال الماوردي
وحيث لا ذمي ثم فمسلم باطنا ايضا والا فظاهر فقط اما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه
منه فهو كافر واكتفي هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله وان وجد بدار
كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم ولا عبرة باجتيازه فيها وان سكنها مسلم يمكن كونه منه
كاسير منتشر وتاجر فمسلم في الاصح تغليبا للاسلام فان نفاه ذلك المسلم قبل في نسبه
دون

دون اسلامه وبحث الاذرعي ان المراد بالسكني هنا ما يقطع حكم السفر قال بل ينبغي الا
نكتفي بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذكر الواطي منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر
لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل
يوم الف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك
او لامكان كونه منه ولو علي بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود
امراة انتهي وانت خبير من اكتفايهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكني انه لا يكتفي
في دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينئذ فمتي امكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم
والا فلا وهذا اوجه مما ذكره الاذرعي فتامله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولي
اقتضي الاكتفا فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها اقرب
الامكان وهو انما يوجد عند السكني لا الاجتياز ومن حكم باسلامه بالدار كان حيث
لا ذمي ثم مسلما باطنا ايضا كما مر فاذا بلغ وافصح بالكفر كان مرتدا او حيث ثم ذمي مسلما
ظاهرا فقط فاذا بلغ وافصح بالكفر كان كافرا اصليا لضعف الدار والتعبير بالذمي هنا وفيما
مر هو ما وقع في كلام شارح والظاهر انه مثال وعن حر شارح التعجيز انه لو وجد
ببرية فمسلم وخصه غيره بما اذا كانت بدارنا ولا يد لاحد عليها ومن حكم باسلامه
بالدار فاقام ذمي او حربي بينة بنسبه لحقه لانه كالمسلم في النسب وتبعه في الكفر
وارتفع ما ظنناه بالدين من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة اقوي من مجرد اليد
وتصور علوقه من مسلمة بوطي شبهة نادر لا يعول عليه مع البينة وشملت البينة
محض النسوة وخرج بها الحاق القايف وقد حكي الرافعي فيهما وجهين والذي يتجه
اعتبار الحاقه لانه حكم فهو كالبينة بل اقوي وفي النسوة انه ان ثبت بهن النسب
تبعه في الكفر والا فلا وان اقتصر الكافر علي الدعوي بانه ابنه ولا حجة له فالمذهب
انه لا يتبعه في الكفر وان لحقه نسبه لان الحكم باسلامه لا يغير بمجرد دعوي كافر
مع امكان تلك الشبهة النادرة ومحل ذلك ان لم يصدر منه نحو صلاة والا لم يغير
عن حكم الاسلام قطعا ويحال بينهما وجوبا وكذا ندبا ان قلنا يتبعه في الكفر كمميز
اسلم تنبيه مقتضي حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره اخري ان للقاضي رفع اليه
امر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا علي كفره فيه وهو ظاهر واما ما قيل لا يجوز للقاضي

ان يحكم بكفر احد فان فعل كفر لان الحكم بالكفر رضي به انتهى فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه
ان لا يحكم بردة احد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وافسد منه ما علل به لان الحكم بالكفر ليس
معناه الا الحكم باثاره المترتبة عليه فلا رضي به قطعا ويلزمه ان لا يحكم بنحو الا به
رضي به نعم له اذا اسلم مميز ان يحكم بعدم صحة اسلامه اذا احتيج اليه لا بكفره الا
بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال في اطفال الكفار لانهم في الجنة فلا يطلق الحكم
بكفرهم ويحكم باسلام الصبي بجهتين اخريين لا يفرضان في لقيط وانما ذكرا في بابه
استطرادا احداهما الولادة فان كان احد ابويه مسلما وقت العلوق وان علا
ولو انثى غير وارثة او قنا قبل الظفر به او بعده كما ياتي بسطه في السير وان حدث
الولد بعد موته على الارجح من تردد فيه ولو مع وجود حي اقرب منه بشرط نسبته
اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد ادم ابو البشر صلى الله عليه وسلم على نبينا
وعليه وسلم فهو مسلم اجماعا وان ارتد بعد العلوق فان بلغ ووصف كفرا اي عرب
به عن نفسه كما باصله فمرتد لانه مسلم ظاهرا وباطنا ولو علق بين كافرين ثم اسلم
احدهما وان علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييز حكم باسلامه اجماعا في اسلام الاب
ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو امكن احتلامه فادعاه قبل اسلام اصله فظاهر
اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وبحث ابو زرعة
عدم قبوله الا ان نبت شعر عانته الخشن فيه نظر ظاهر اللهم الا ان يقال الاحتياط
للاسلام يلغي قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه فالاصل بقاء الصغر وقد سئلت عن
يهودي اسلم ثم وجد بنته مزوجة فادعا صباها لتتبعه فادعت البلوغ هي وزوجها
فافتيت بانه يصدق اما في دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة
القاعدة من تصديق مدعي البلوغ بالاحتلام واما في دعوى السن او الحيض فبالاولى
لامكان الاطلاع عليهما فكلف مدعي احدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع او كاتب
او قتل ثم ادعى صبا يمكن صدق بخلاف ما لو زوج لان النكاح يحتاط له ويجري
بين الناس فكون الولي صبيا بعيد جدا فلم يلتفت اليه وان امكن والمجنون المحكوم
بكفره يلحق احد ابويه اذا اسلم كالصبي فان بلغ ووصف كفرا فمرتد لسبق الحكم باسلامه
ظاهرا وباطنا وفي قول هو كافر اصلي لان تبعيته ازيلت الحكم بكفره وقد زالت
باستقلاله

باستقلاله فعاد لما كان عليه اولا وبني عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ
بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ اجري كمسلم بل قال الامام تصويبه في الروضة
هو كذلك على الثاني ايضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهر الاسلام انتهى
وكانهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني لان تركه يوجب الاثم لا الكفر كما هو
ظاهر وقول الاصحاب كالحليمي المسلم باسلام احد ابويه لا يغني عنه اسلامه شيئا ما لم يسلم
بنفسه اما غريب بل سبق قلم على ما قاله الاذرعي او مفرع على وجوب التلفظ ولو
تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه من احكام الاسلام قبل ردته على
الاصح الجهة الثانية اذا سبى مسلم ولو صبيا ومجنونا وان كان معه كافر كامل طفلا
او مجنونا والمراد الجنس ليشمل ذكر كل وانثاه المتحد والمتعدد تبع السابي في الاسلام
ظاهرا وباطنا ان لم يكن معه احد ابويه اجماعا خلافا لمن شذ ولانه صار تحت و
لايته كالابوين وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف الكفر كان مرتدا و
هو متجه خلافا لما يوهمه كلام شارح انه كافر اصلي ثم رايتهم صرحوا بما ذكرته
اما اذا كان معه احدهما وان علا فيما يظهر ثم رايت الاذرعي اشار اليه بان كانا في
جيش واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا او تقدم الاصل فيما
يظهر خلافا لمن اطلق عن تعليق القاضي انه اذا سبق سبي احدهما سبي الاخر تبع
السابي فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما اقوى من تبعية السابي وان مات بعد
لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي ولو سباه ذمي قال الامام قاطن ببلادنا
والبغوي ودخل به دارنا والدارمي وسباه في جيشنا وكلاهما هو قيد للخلاف
في قولهم لم يحكم باسلامه بل يكونه على دين سابيه لا ابويه في الاصح لان كونه
من اهل دارنا لم يفده كونه تبعية الاسلام فمسبيه اولى ولا يغير حينئذ اسلام ابويه
على ما قاله الحليمي وهو ان صح متعين لما مر من تبعية الاصول والظاهر انه ليس كذلك
ومن ثم قال السبكي وقياسهما انهما لو اسلما بانفسهما بعد اخذهم او خرجا الينا واسلما
لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك وما اظن الاصحاب يسمحون به انتهى
وخرج بسباه في جيشنا نحو سرقته له فان قلنا يملكه كله وهو الاصح فكذلك او
غنيمة فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو اسلم

سابيه الذمي او قهري حربي صغيرا حربيا وملكه ثم اسلم تبعه لان له عليه ولاية و
ملكا وذلك علة الاسلام في السابي المسلم في فتاوي البغوي ابن اوجهين في كافر
اشتري صغيرا ثم اسلم هل يتبعه والذي يتجه منهما انه لا يتبعه بل وكذا انما قبله ولا
يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه اقوي في القهر انما يوثر ابتدا فلا يقاس به غيره في الاثنا
ثم رايت الشيخين صرحا بما قدمته ان التبعية انما تثبت في ابتدا السبي وهو يويد
ما ذكرته والمستامن كالذمي ولا يصح بالنسبة لاحكام الدنيا اسلام صبي مميز استقلالا
علي الصحيح كغير المميز بجامع عدم التكليف ولان نطقه بالشهادتين اما خبر وخبره غير
مقبول او انشا فهو كعقوده نعم تسن الحيلولة بينه وبين ابويه لئلا يفتناه
وقيل يجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر جمع لصحة اسلامه وقضي به
غير واحد ويدل له صحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده احمد بمنع
كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الي عام
الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يتنفل به اما بالنسبة لاحكام الاخرة فيصح ويكون
من الفايزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما في من لم تبلغه الدعوة وكاطفال
المشركين ولو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر وقف امرهما ولا يجبران علي الاسلام
بعد البلوغ قاله المصنف وخالفه التاج الفزاري فقال يحكم باسلامهما ويوقف نسبهما
الي البلوغ فصل في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع لذلك
اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر اجماعا وبحث البلقيني تقييده بغير دار حرب لا مسلم
فيها ولا ذمي لان دار الحرب تقتضي استرقاق النساء والصبيان وعترض بان انما
تقتضي استرقاق هولا بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه واذا حكم له بالحرية وبالاسلام
فقتله حر مسلم او غيره قتله به الامام لو عفا عنه علي الدية لا مجانا لانه لبيت
المال وهو لا يجوز له التصرف فيما يتعلق به علي خلاف المصلحة نعم لو بلغ اللقيط
المحكوم بحريته وباسلامه بالدار ولم يصف الاسلام لم يقتل به الحر علي ما نص عليه
وصوبه الاسنوي لكن ظاهر الروضة واصلها خلافه والقياس ان حد قاذفه
اذا احصن وقاطع طرفه يجري فيهما ما ذكر في قتله وان امكن الفرق بان القتل يحتاط
له اكثر بخلافهما ومن ثم نص علي انه لا يحد قاذفه الا ان قال اللقيط انا حر الان يقيم
احد

احد بينة برقه فيعمل بها كما ياتي وان اقر به اي الرق وهو مكلف وعن ابن عبد السلام
ما يقتضي اعتبار رشده ايضا وظاهر كلامهم خلافه لشخص فصدقه ولو بسكوته عن
تكذيبه لان فيه تصديقا له قبل ان لم يسبق اقراره اي اللقيط ويصح عوده علي كل منه
ومن المقر له اذ لو اقر انسان بحريته فاقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو واضح
بحريته كساير الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد او سبق اقراره بالحرية
وهو مكلف لانه به التزم احكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله تعالي والعباد فلم يقدر
اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضا العدة
مع تفويض الشرع امر انقضايها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للا
قرار السابق ولا يرد علي المتن ما لو اقر به لزيد فكذبه فاقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل
وان لم يسبق منه اقرار بحرية لان اقراره الاول يتضمن نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه
برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها ما امر ولو انكر رقه فادعي عليه به
وحلف ثم اقر به له فان كانت صيغة انكاره ليست برقيق لك قبل او لست برقيق
فلا لتضمنه الاقرار بانه حر الاصل ولو اقر بالرق لمعين ثم بحريته الاصلي لم تسمع لكن
ان كان حال الاقرار الاول رشيدا علي ما مر والمذهب انه لا يشترط في صحة الاقرار با
لرق ان لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه حرية كبيع ونكاح بل يقبل اقراره في
اصل الرق واحكامه الماضية المضرة به والمستقبلة فيما له كما يقبل اقرار المراة با
لنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليه كساير الاقارير نعم لو اقرت متزوجة
بالرق والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه وتسلم له تسليم الحراير وسا
فر بها بلا اذن وتعتد عن نحو طلاق وعدة الاما لموت وولدها قبل اقرارها
حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفي ولذلك لا ينفسخ نكاح
امة بطرو نحو يسار لا في الاحكام الماضية المضرة بغيره فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها
في الاظهر كما لا يقبل الاقرار علي الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا وعلي الاظهر
فلو لزمه دين فاقر برق وفي يده مال قضي منه ثم ان فضل شي فللمقر له والا تبع
بما بقي بعد عتقه ولو ادعي رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل قطعا لان الاصل
والظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب لما فيه من الاحتياط والمصلحة وكذا

ان ادعاه الملتقط بلا بينة فلا يقبل في الاظهر لما ذكرويه فارق ما قاس عليه المقابل
من دعواه مالا التقطه ولا منازع له اذ ليس في دعواه تغيير صفة له للعلم بمملوكيته
له او لغيره ثم يستمر بيده عند المزني ويجب انتزاعه منه عند الماوردي لخروجه بدعوى
رقه عن الامانة وربما استرقه بعد وايده الاذرعي بقول العبادي لو ادعى
الوصي دينا على الميت اخرجت الوصية من يده لئلا ياخذها الان بيري ونظر الزركشي
في تعليل الماوردي بانه لم يتحقق كذبه حتى تخرج عن الامانة ويرد بان اتهامه
صيره كغيره لان يده صارت مظنة للاضطرار باللقيط نعم قياس قول العبادي
انه لو اشهد انه حر الاصل بقي بيده ولو راينا صغيرا مميزا او غير مميز او مجنونا في
يد من يسترقه اي يستخدمه من عياذه ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم
له بالرق اذا ادعاه عملا باليد والتصرف بلا معارض نعم ان كذبه المميز احتاج
الى يمين انه ملكه فان بلغ الصغير الذي استرقه صغيرا سواء علم رقه حينئذ
او بعد البلوغ او افاق المجنون وقال انا حر لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة بالحرية
لانه حكم برقه في صغره او جنونه فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه وفارق ما لو راينا
صغيرة بيد من يدعي نكاحها فبلغت وانكرت فان على المدعي البينة وكذا الواد عى
عليه حسبة وهي صغيرة فان اليد دليل الملك في الجملة ويجوز ان يولد وهو مملوكه
ولا كذلك في النكاح فاحتاج للبينة ومن اقام بينة او حجة اخرى برقه بعد الا
حتياج اليها الان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل اشراف يده على الزوال عمل بها ولو
لخارج غير ملتقط ويشترط ان تتعرض البينة او نحوها في اللقيط لسبب الملك من
نحو ارث وشراء لئلا يعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك
ويكفي قولها ولو اربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب في
الشهادة بالولادة انه ولد امته وان تتعرض للملك خلافا لما في تصحيح التنبيه لان
الغالب ان ولد امته ملكه وفي قول يكفي مطلق الملك كساير الاموال وفرق الاول
بان اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وفي
الكفاية ان طريقة الجمهور جريان الخلاف في الملتقط وغيره والمتن يحتمل لذلك لكن
سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم الذي قضيته ما مر ظاهر انه فيه ولو
استلحقه

استلحقه اللقيط يعني الصغير ولو غير لقيط حر مسلم ذكر ولو غير ملتقط لحقه بشروطه
السابقة في الاقرار اجماعا ويثبت احكام النسب من الجانبين ولا يلحق بزوجته الا ببينة
لما يعلم مما ياتي واستحبوا للقاضي ان يقول للملتقط من اين هو ولدك من زوجتك
او امتك او شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وقال الزركشي ينبغي وجوبه
ان جهل ذلك احتياطا للنسب وسياتي في الشهادات ما يويده اما الكافر فيستلحق من
حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه لكن لا يتبعه في الكفر كما مر وصار اولى بتربيته
من غيره لثبوت ابوته له فاولى ليست على بابها كتلان احق بماله نعم ان كان
كافرا واللقيط مسلم بالدار لم يسلم اليه وان استلحقه عبد بشروطه لحقه في
النسب دون الرق الا ببينة عليه لانه كالحر في النسب لكن يقر بيد الملتقط وينفق
عليه من بيت المال وفي قول يشترط تصديق سيده لانه يقطع ارثه بفرض عتقه
واجاب الاول بان هذا لا نظر اليه لصحة استلحاقه ابن مع وجود اخ وان استلحقته
امراة لم يلحقها في الاصح لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا
اقامتها لحقها ولو امة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان امكن وشهدت
بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان او استلحقه اثنان لم يقدم
مسلم وحر على ذمي وحربي وعبد لصحة استلحاق كل منهم وبين الملتقط لا تصلح
للترجيح هنا فان كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة عرض على القايف او كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق احدهما
ويده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب معتضدا باليد فهي عاضدة لا مرجحة
وان لم سبق احدهما لذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه اخر عرض على القايف
الاتي قبيل العتق فيلحق من الحقه به لما ياتي ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد
الحاقه باخر لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قايفان كان الحكم
كذلك للسابق وتقدم البينة عليه وان تاخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب
لانه بمنزلة الحكم فكان اقوى فان لم يكن قايف بالبلد او بدون مسافة القصر منه
وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوي او وجد وكن تحير او نفاه عنهما او الحقه بهما
وقف الامر الى بلوغه وامر بالانتساب قهرا عليه ويحبس ان امتنع وقد ظهر

له ميل والا وقف الامر علي الاوجه بحث بلوغه الي من يميل طبعه اليه منهما لما
صح عن عمر انه امر بذلك ولا يجوز له الانتساب بالتشهي بل لا بد من ميل جبلي كميل القريب
لقريبه وشرط فيه الماوردي ان يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته
ويتضح ذكاوه واقره ابن الرفعة واينه الزركشي بقولهم ان الميل بالاجتهاد اي وهو
يستدعي تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولم يخير المميز
كما ياتي في الحضانة لان رجوعه يعمل به ثم لا هنا لقوله ملزم والصبي ليس من اهل
الالتزام وينفقانه مدة الانتظار ثم من ثبت له رجع الاخر عليه بما انفق ان كان
باذن الحاكم ثم بالاشهاد علي نية الرجوع ثم نيته كما يعلم مما مر اخر الاجارة والا
فهو متبرع ولو تداعياه امراتان انفقتا ولا رجوع هنا لطلق الامكان القطع بالولادة
فاوجدت كل بموجب قولهما ولو اقاما بينتين علي النسب متعارضتين كان اتحد
تاريخهما سقطتا في الاظهر اذ لا مرجح فيرجع للقايف والبينة هنا غير مرجحة خلافا
لجمع لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك كتاب الجعالة هي بتثليث الجيم كالجعل
والجعيلة لغة ما يجعله الانسان لغيره علي شي يفعله واصلها قبل الاجماع احاديث
رقية الصحابي وهو ابو سعيد الخدري رضي الله عنه اللديغ بالفاتحة علي ثلاثين
راسا من الغنم في الصحيحين وغيرهما واستنبط منها البلقيني وتبعه الزركشي جوازها علي
ما ينتفع به المريض من دوا او رقية وعقبت هنا اللقيط لانها طلب لالتقاط الضالة وفي
الروضة وغيرها للاجارة لانها عقد علي عمل نعم تغاير في جوازها علي عمل مجهول و
صحتها مع غير معين وكونها جايزة وعدم استحقاق العامل تسليم الجعل الا بعد تسليم
العمل فلو شرط تعجيله فسد المسمى ووجب اجرة المثل فان سلمه بلا شرط لم يجز تصرفه
فيه علي الاوجه ويفرق بينه وبين الاجارة بانه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا
بالعمل وشرعا الاذن في عمل معين او مجهول لمعين او مجهول بمقابل كقوله اي مطلق
التصرف المختار من رد ابقي او ابق زيد كما سيصرح به فله كذا او رده ولك كذا والاوجه
انه لا يشترط ان يقول علي ولا بنيته واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يعرف راغبا في العمل
وكقول من حبس ظلما لمن يقدر علي خلاصه وان تعين عليه علي المعتمد ان خلصتني
فلك كذا بشرط ان يكون في ذلك كلفة تقابل باجرة عرفا واركانها عمل وجعل وصيغة

وعاقل

وعاقد كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما ياتي واستفيد من قوله من رد ان
الشرط في العامل قدرته علي الرد بنفسه ان كان غير معين وبنفسه او بماذونه ان كان
معينا وهذا لا ينافي ما ياتي في الوكيل فتامله وانه لا يشترط فيه تكليف رشد ولا تكليف
ولا حرية ولا اذن سيد او ولي فيصح من صبي ومجنون له نوع تمييز ومحجور سفه وفي
علي المعتمد من اضطراب للمتاخرين في ذلك ولا يقاس ما هنا بالاجارة لانه يغتفر هنا ما لا
يغتفر ثم وقضيته للحد صحتها في ان حفظت مالي من متعد عليه فلك كذا وهو متجه ان
عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ علي الدوام
وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له اجرة المثل لما حفظه وعلم من
مثاله الذي دل به علي حدها كما تقرر انه يشترط فيها ليتحقق صيغة من الناطق الذي لم
يرد الكتابة تدل علي العمل اي الاذن فيه كما باصله بعوض معلوم مقصود ملتزم
لانها معاوضة اما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة لذلك والناطق اذا كتب ذلك ونواه
فانه يصح منه فلو عمل بلا اذن او باذن من غير ذكر عوض او بعد الاذن لكنه
لم يعلم به سوا المعين وقاصد العوض وغيرهما او اذن لشخص فعمل غيره فلا
شي له لانه لم يلتزم له عوضا فوقع عمله تبرعا وان عرف برد الضوال بعوض نعم
رد قن المقول له كرده لان يده كيده كذا قاله وقيده السبكي بما اذا اذن له وبحث
الاذرعي بقول القاضي فان رده بنفسه او بعبده استحق وتنزيلهم فعل قنه
منزلة فعله يويد الاول وقولهم المذكور لا يخالفه لانه لما نزل فعله كفعله صح ان
يقال رده بعبده وان لم ياذن له ولو قال من رد عبدي من سامعي ندائي فرده
من علمه ولم يسمعه لم يستحق ولمن سمع النداء العام التوكيل كهو في تملك المباح
وكذا الخاص لكن ان لم يحسنه او لم يلق به او عجز عنه وعلم به القايل والا فلا
وان طرا له نحو مرض نظير ما مر في التوكيل فعلم ان من جوعل علي الزيادة لا يستنيب
فيها الا ان عذر وعلمه الجاعل حال الجعالة ولو قال اجنبي مطلق التصرف مختار
من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد العام به علي الاجنبي لانه التزمه وان
لم يات بعلي علي المنقول وان نازع فيه السبكي نظرا الي المتبادر منه ذلك واستشكل
ابن الرفعة استحقاق الراد بانه لا يجوز له وضع يده عليه بغير اذن مالكه بل يضمنه

فيما اذا اذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الاجنبي الجعل وقد يصور بما اذا ظنه العامل
المالك او عرفه وظن رضا على ان وضع اليد عليه للرد يرضى به المالك غالبا وكفى بذلك
تجوزا وظاهر ان المراد من الاجنبي غير الوكيل والولي فلو قال ذلك عن موكله او محجوره
والجعل قدر اجرة المثل وجب في مال الموكل والمحجور او قال الاجنبي قال زيد كاذبا
من رد عبدي فله كذا او كان كاذبا لم يستحق الراد عليه اي الاجنبي ~~على زيد بملكه~~
شيا لعدم التزامه ولا على زيد ان كذب به المالك ولا تقبل شهادة الاجنبي على زيد بذلك
لانه متهم في ترويج قوله اما اذا صدقه فيلزمه الجعل وقيد الرافعي بما اذا كان الاجنبي
ممن يقبل خبره والا فكما لو رده غير عالم باذنه انتهى ويتجه ان محل قوله والا الخ
ما اذا لم يصدقه العامل والا استحق على المالك المصدق لان الظن وعدم علم العامل
وتصديقه يصير عالما ولا نظر لاتهامه لان علمه وعدمه لا يعلم الا منه مع قوته
بموافقته للمالك ولا يشترط قبول العامل لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل وان عينه
بل يكفي العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم علم لم يستحق الا باذن جديد تنبيه في
الروضة واصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد فظاهره ينافي المتن وقد يجاب
بان معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذي
افهمه المتن انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل
سامع كانه مخاطب فتصور قبوله ولا تشترط المطابقة فلو قال ان رددت ابقي فلك دينار
فقال ارده بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا اثر له في الجعالة قاله الامام
واعترض بقولهم في طلقني بالف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة وقولهم في اغسل ثوبي
وارضيك فقال لا اريد شيا لم يجب له شي وقد يجاب بان الطلاق لما توقف على لفظ
الزوج ادير الامر عليه وبان الاخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لان ما فيها رد للجعل من
اصله فاثر بخلاف رد بعضه وتصح الجعالة على عامل مجهول كما علم من تمثيله اول
الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم وفيه جمع ذلك بما يعسر ضبطه كبنا حايط فيذكر
محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة وكذا
معلوم لكن رده من موضع كذا في الاصح لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم اولى
ومر انه لابد في العمل من كلفة فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شي له
ولو قال

ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من هو بيده فلا شي له اذ لا كلفة وعلله شارح
بوجوبه عليه وهو مبني على ما شرط في العمل انه يشترط كونه غير واجب عليه وهو
ضعيف كما مر نعم ان عصى بوضع يده عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلا
من رد مالي فله كذا فرده لم يستحق شيا وان كان فيه كلفة لتعين الرد عليه فورا ليخرج
به عن المعصية وعلى هذا يحمل من شرط في العمل عدم تعينه عليه وقد يجمع ايضا
بان ما تعين لعارض كفاية انحصر في واحد له الاجرة فيه ومنه قولهم باستحقاقها في
نحو تعليم الفاتحة وحرز الوديعة وان تعينا عليه وما كان متعينا اصالة لا اجرة
فيه ومنه مسئلة الغاصب المذكورة ومن هو بيد غيره استحق لان الغالب انه
يلحقه مشقة بالبحث عنه وقيده الاذرعي بما اذا كان البحث المشق بعد الجعالة اما
السابق عليها فلا عبرة به اي لانه محض تبرع حينئذ ويشترط لصحة العقد عدم تاقيته
فيبطل من رد عبدي الى شهر سواء ضم اليه من محل كذا ام لا لانه قد لا يجده فيه وكون
الجعل مالا معلوما بمشاهدة المعين او وصفه او وصف ما في الذمة مقصودا او
يصح غالبا جعله ثمنا لانه عوض كالاجرة ولا حاجة لجهالته بخلاف العمل فلو قال من
رده فله ثيابه ان علمت ولو بالوصف فهي للراد والا فله اجرة المثل واستشكله الا
سنوي بان وصف المعين لا يغني عن رؤيته واجاب عنه البلقيني بان هذه المعاقدة
دخلها التخفيف فلم يشترط فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحة فله نصفه ان علم وان
لم يعرف محله وهو احد وجهين يتجه ترجيحه ثم رايت الانوار وغيره رجحاه ايضا
وقياس الرافعي له على استيجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام اجاب عنه في الكفاية
بان الاجرة المعينة تملك بالعقد فجعل جزا من الرضيع بعد الفطام يقتضي تاجيل ملكه
وهنا انما يملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع في مشترك او فله
ثوب او ارضيه او فله خمر مثلا فسد العقد لجهالة العوض او عدم ماليته و
للراد الجاهل بان الفاسد لا شي فيه فيما يظهر اخذا مما مر في القراض اجرة المثل كالاجارة
الفاسدة وفي غير المقصود كالدم لا شي له لانه لم يطمع في شي ومر صحة الحج بالنفقة
للحاجة وحمل على حج عني واعطيك نفقتك لانه ارزاق لا جعالة بخلاف حج عني بنفقتك
فانه فاسد كما في الام وجزم به الماوردي ويأتي اخر السير صحة من دل على قلعة فله

جارية منها واذا قلنا بانه ارذاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية امثاله
عرفا ام كفاية ذاته نظير ما ياتي في كفاية القريب والثاني كل محتمل ولو قال من رده من بلد
كذا فرده من تلك الجهة لكن من ابعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها او من اقرب منه فله
قسطه من الجعل لانه قوبل بكل العمل فيوزع على ما وجد منه وما عدم ومحله ان
تساوت الطريق سهولة او حزونة والا كان النصف مثلا الذي اتى به ضعف ما تركه
استحق ثلثي الجعل اما اذا رده من جهة اخرى فلا يستحق شيا مطلقا على ما بحثه السبكي
وتبعه الاذرعي اولا لانه لم ياذن له في الرد منها وله احتمال انه يستحق بقدر ما يستحقه
لو رده من الجهة المعينة وهو المنقول في الكافي واعتمده اعني الاذرعي قال لان التعيين
انما يراد به الارشاد لمحله ومن ثم لو اراد حقيقة التعيين لم يستحق شيا ولا يشكل على ما
ذكر نحو من خاط لي ثوبا او بنى لي حايطا او علمني سورة فله كذا فاتى ببعضه لم يستحق
شيا لانه لم يحصل غرضه الذي سماه وثم حصل غرضه ومن ثم لو ذكر شيين مستقلين
كمن رد عبدي فله كذا استحق نصف الجعل برد احدهما وقيده شارح بما اذا تساوي
محلهما اي وقد استوت طرقهما سهولة وحزونة اخذا مما تقرر فيهم بذلك للرد من
نفس الطريق المعين والحق الزركشي بذلك غيبة الطالب عن الدرس ايا ما وقد قال الواقف
من حضر شهرا فله كذا فيستحق قسط ما حضر لتفاصل الايام وموضعه كلام في الوقف فراجعه
فرع يجوز الجعالة على الرقيه بجايز كما مر وتمريض مريض ومداواته ولو دابة ثم
ان عين لذلك حدا كالشفا ووجد استحق المسمى والا فاجرة المثل ولو جاعله على رد عبيد
ورد بعضهم استحق قسطه باعتبار العدد اي القيمة المذكورين لان اجرة ردهم
لا تتفاوت حينئذ غالبا او على حج وعمرة وزيادة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع
المسمى على اجرة مثل الثلاثة ولو اشترك اثنان مثلا معينين او لا وقد عمهما النداء في رده
اشتركا في الجعل او ثلاثة فكذلك بحسب الرؤوس وان تفاوت عملهم اذ لا ينضبط حتى يوزع
عليه وبه فارق توزيعه بعدد الملك على الملاك الترموه وفارق ذلك ايضا من دخل
داري فاعطه درهما فدخل جمع استحق كل درهما بان كلا هنا داخل وليس كل ثم
برادله وانما المراد بمجموعهم ولو قال ان رددتما عبدي فلكما كذا فرده احدهما استحق
النصف لانه لم يلتزم له سواه كما قالاه وبحث السبكي انه لا شي له ضعيف ولو التزم
جعلا

[illegible]

جعلا لمعين كان رددته فلك دينار فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته مجانا
او بعوض منه فله اي ذلك المعين كل الجعل لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له باي
وجه امكن فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما اذا اذن لمعين فرد نائبه
مع قدرته لان المالك لم ياذن فيه اصلا ولا شي للمعاون الا ان التزم له المخاطب اجرة
واخذ السبكي من كلامهم هنا في المساقاة جواز الاستنابة في الامامة والتدريس وساير
الوظايف القابلة للنيابة وان لم ياذن الواقف اذا استناب من وجد فيه شروط الواقف
مثله او خيرا منه ويستحق المستنيب كل المعلوم وضعف افتا المصنف وابن عبد السلام
انه لا يستحقه واحد منهما المستنيب لعدم مباشرته والنايب الذي لم ياذن له الناظر لعدم
ولايته ورد عليه الاذرعي ذلك واطال ثم قال وما ذكره فيه فتح باب لاكل ارباب الجهالات
مال الوقف دايما المرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح او يصلح بنزر يسير قال
غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة الا بالله انتهى ويرد بانه سد ذلك الباب باشتراطه
كونه مثله او خيرا منه والزركشي بان الريع ليس من باب جعالة ولا اجارة اذ لا يمكن
وقوع العمل مسلما للمستاجر والجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح
اخذه المذكور وقضيته انه لا شي للمستنيب ولو لعذر ولو لمن هو خير منه وقضية
كلام الاذرعي خلافه والذي يتجه استثنا النيابة لمثله او خير منه لعذر عملا بالعرف
المطرد بالمسامحة في الانابة حينئذ وعليه فيجاب عما ذكره الزركشي بانه لما اناب
لغير المذكورين سومح له وان لم تتصور هنا اجارة ولا جعالة عملا باطراد
العرف بهذه المسامحة المطلع عليها الواقفون المنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار
كانه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم النائب ويوخذ من قول السبكي القابلة
للنيابة ان المتفقه لا يجوز له الاستنابة حتى عند السبكي اذ لا يمكن احد ان يتفقه
عنه وبه جزم الغزي قال غيره واضح والكلام كله في غير وقف الاتراك كما مر فيه او
ان قصد المشارك العمل للمالك يعني الملتزم بجعل او بدونه او لنفسه او للجميع
او لاثنين منهم او لم يقصد شيا فللاول قسطه ان شاركه من اول العمل وهو نصف
الجعل ان قصد نفسه او الملتزم او هما او اطلق وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه
والعامل او العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع ولا شي للمشارك بحال اي في

حال مما ذكر لتبرعه ولكل منهما اي الجاعل والعامل الفسخ قبل تمام العمل لانه عقد
جاز من جهة الجاعل لتعلق الاستحقاق فيها بشرط كالوصية والعامل لان العمل فيها مجهول
كالقراض والمراد بفسخ العامل رده كما مر انه لا يشترط قبوله ثم هو قبل العمل لا يتاتي الا في
المعين وخرج بقبل تمامه بعده فلا اثر للفسخ حينئذ لان الجعل قد لزم واستقر فان
فسخ كل من المالك او الملتزم او العامل المعين القابل للعقد وقد علم العامل الذي او علي خ
لم ينفسخ بفسخ الجاعل او اعلم الجاعل بالفسخ اي اشاعه والعامل غير معين قبل الشروع
في العمل او فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شي له واذ وقع العمل مسلما كان شرط له
جعلا في مقابلة بنا حائط فبني بعضه بحضرته لانه في الاولي لم يعمل شيا وفي الثانية فوت
بفسخه عوض الملتزم باختياره ومن ثم لو كان فسخه فيما لاجل زيادة الجاعل في العمل
قال الاسنوي او نقصه من الجعل انتهي وفيه مشاحة لا من حيث الحكم بينها شيخنا لاستحقاقه
اجرة المثل لان الجاعل هو الذي الجاه الي ذلك اما اذا لم يعلم العامل المعين ولم يعلن المالك
الرجوع فيما اذا كان غير معين فانه يستحق المشروط ان لا تقصير منه بوجه واكتفي بالاعلان
لانه لا يمكن مع الابهام غيره وان فسخ المالك يعني الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا
بعد الشروع في العمل لم يستحق العامل شيا من المسمي لانه انما يستحق المسمي بالفراغ من العمل
فكذا بعضه وحينئذ فعليه اجرة المثل لما مضي في الاصح لاحترام عمل العامل فلم يفوت
عليه بفسخ غيره ورجع ببدله كاجارة فسخت بعيب ولو حصل بما مضي من العمل
بعض المقصود كان علمت ابني القران فلك كذا ثم منعه الاب من اتمام التعليم ومثله
ما لو منع المالك ماله من ان يتم العامل العمل فيه فيلزمه اجرة مثل ما عمله فيهما لان
منعه فسخ او كالفسخ وقد تقرر ان فسخ الملتزم يوجب اجرة المثل للماضي وبهذا يتضح
رد قول الاذرعي انه يستحق القسط من الجعل واستشكل وجوب اجرة المثل الذي
في المتن بقولهم اذا مات احدهما اثنا العمل انفسخ واستحق القسط من المسمي اي ان
رد العامل لوارث المالك او وارث العامل للمالك والا فلا فاي فرق بين الفسخ و
الانفساخ ويفرق بان الفسخ اقوي فكانه اعدام للعقد من اصله فرجع لبدله و
هو اجرة المثل بخلاف الانفساخ فانه لما لم يكن كذلك صار العقد كانه لم يرفع به فوجب
القسط ثم رايت شارحا فرق بان العامل في الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك

منه

منه بخلافه في الفسخ وفيه نظر اذ لا اثر له في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمي
تارة ومن اجرة المثل اخري كما هو واضح للمتامل ثم رايت شيخنا اجاب بما اجاب
به هذا الشارح وقد علمت ما فيه وللمالك يعني الملتزم ان يزيد او ينقص في العمل و
في الجعل وان يغير جنسه قبل الفراغ سوا ما قبل الشروع وما بعده كالثمن في زمن الخيار
وفايدته اذا وقع التغيير بعد الشروع في العمل مطلقا او قبله وعمل جاهلا بذلك
ثم اتم العمل وجوب اجرة المثل لجميع عمله ومحل قولهم لو عمل بعد الفسخ لا شي
له حيث كان الفسخ بلا بدل وذلك لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من الملتزم
اثنا العمل يقتضي الرجوع الي اجرة المثل نعم بحث ابن الرفعة انه يستحق لما علم جاهلا
قبيل النداء الثاني ما يقابله من الجعل الاول لان العقد الاول باق لم ينفسخ وفيه نظر
وقول المتن فعليه اجرة المثل في الاصح يرده لما تقرر ان النداء الاخير فسخ للاول وان
الفسخ يوجب اجرة المثل فاندفع قوله ان العقد الاول باق لم ينفسخ والحق بذلك فسخه
بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل في هذه عالما بذلك فله المسمي الثاني تنبيه ما اقتضاه
المتن من انه لو لم يعلم بالتغيير قبل الشروع فيما اذا كان العامل معينا ولم يعلن به الملتزم
فيما اذا كان غير معين من ان له اجرة المثل هو ما بحثه في الوسيط واقتضاه كلام الروضة
واصلها ايضا قال الماوردي والروياني يستحق الجعل الاول واقره جمع متاخرون والذي
يتجه الاول فان قلت علم مما تقرر انه لو علم بالثاني قبل الشروع استحقه او في الاثنا
لم يستحق شيا من الثاني وكان القياس انه يستحق منه قسط عمله بعده قلت يفرق
بانه قبل الشروع لم يلتزم شيا فادير الامر علي الثاني وبعده التزم بحكم الاول فوجب
له مسماه ان سلم من الفسخ والا فاجرة المثل ولا نظر للثاني لانه وقع به الفسخ لا غير
ولو مات الابق او تلف المردود في بعض الطريق او مات المالك قبل تسلمه او هرب
كذلك او غصب او خاط نصف الثوب فاحترق او بني بعض الحائط فانهدم ولو بلا
تفريط من الباني او لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شي للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد
او الحصول ولم يوجد وانما استحق اجير الحج مات اثناه قسط ما عمل لانتفاع المحجوج
عنه بثواب ما عمله ولو لم يجد المالك ولا وكيله سلمه للحاكم فان فقد اشهد واستحق
اي وان مات او هرب بعد ذلك ويجري ذلك في تلف سائر محال الاعمال ومحله في غير

الاخيرة اعني عدم تعلم الصبي كما استفيد من المتن وغيره حيث لم يقع العمل مسلما للمالك
فان وقع مسلما له فظهر اثره علي المحل كان مات صبي حر اثنا التعليم استحق اجرة ما مضى
من المسمى كما تقرر ان العمل وقع مسلما بالتعليم مع ظهور اثر العمل علي المحل بخلاف رد الابق
اذا هرب من الاثنا وكذا الاجارة ومن ثم لو نهب الجمل او غرق اثنا الطريق لم يجب القسط
لان الحمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر اثره علي المحل بخلاف ما اذا ماتت الدابة او نهبت
والمالك حاضر امالتق فيشترط تسليمه للسيد او وقوع التعليم بحضرته او في ملكه **واذا
رده فليس له حبسه لقبض الجعل** لانه انما يستحق العمل بالتسليم ولا حبس قبل الا
ستحقاق وعلم منه بالاولي انه لا يحبسه ايضا لما انفقه عليه بالاذن **ويصدق
بيمينه** الجاعل سوا **المالك** وغيره **اذا انكر شرط الجعل او سعيه** اي العامل **في رده**
لان الاصل عدم شرط والرد والراد في انه بلغه النداو سمعه **فان اختلفا** اي الجاعل
والعامل بعد الاستحقاق **في** نحو **قدر الجعل** او جنسه او في قدر العمل بعد الفراغ ان
قلنا له قسط المسمى **تحالفا** نظير ما مر في البيع وللعامل اجرة المثل **خاتمة** تردد الرافعي
في مؤنة المردود وفي الروضة عن ابن كج انه اذا انفق عليه الراد فهو متبرع عندنا اي ان
كان بغير اذن معتبر مع عدم نية الرجوع بشرطه نظير ما مر في هرب الجمال ومن ثم يعلم
ان مؤنته علي المالك وحيث لا تبرع ولو اكره مستحق علي عدم مباشرة وظيفته استحق
المعلوم كما افتى به التاج الفزاري واعتراض الزركشي له بانه لم يباشر ما شرط عليه فكيف
يستحق حينئذ يجاب عنه بان هذا مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره و
نظير ذلك فيما يظهر مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر احد من الطلبة او يعلم انه لو
حضر لا يحضرون بل يقال بالجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض
الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان امكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم علي
الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم رايت
ابا زرعة ذكر ما ذكرته وجعله اصلا مقيسا عليه وهو ان الامام او المدرس لو حضر الانتصاب
ولم يحضر احد استحق لان قصد المصلي والمتعلم ليس في وسعه وانما عليه الانتصاب
لذلك وافتى ايضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف
طريق بانه لا يسقط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وافتى بعضهم بحل النزول

عن

عن الوظائف بالمال اي لانه من اقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وان
لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه وبين غيره والله سبحانه وتعالي
اعلم بالصواب

وصلي الله علي سيدنا محمد وعلي اله وصحبه وسلم
ووافق الفراغ من هذا الجزء المباركة
نهار الاحد بعد الظهر في اثنان
وعشرين يوم خلت من شهر
شعبان سنة الف
ومايتين واثنان
وسبعين
١٢٧٢

كتبه الفقير المقر بالذنب والتقصير الراجي عفو ربه الغني محمد ابن عبد اللطيف ابن نصر
الشافعي مذهبا القادري طريقة غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين امين

سبحان ربك رب العزة عما
يصفون وسلام على
المرسلين والحمد
لله رب
العالمين

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات

قد تملك هذا الكتاب علي ابن عبد الغني
الشافعي مذهبا القادري طريقة
كنانكري الحوراني ١٢٧٧
في جماد ثاني
سنة
٢٥